BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
B
591
NAPOLI

Digitized by Google

VII B. 591

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

592512

TRACTATVS
DE
EFFECTIBVS, ET DEFECTIB.
Clauſulæ codicillaris.

Non minus vtilis quàm frequens, & neceſſarius omnibus in foro verſantibus.

D. FABII TVRRETTI
V. I. D. PERVSINI,

In famoſiſſimo patriæ ſuæ Gymnaſio publici profeſſoris, & nunc in celeberrimo Auditorio Florentino pro ſecunda vice Auditoris digniſſimi.

Cum Indice rerum, & verborum maxime memorabilium copioſiſſimo, ſerie Alphabetica miro ordine digeſto.



Biblioteca

AVGVSTÆ TAVRINORVM,

Apud Ioannem Dominicum Tarinum, M DC IX.

Digitized by Google

PERILLVSTRI VIRO,
ET AMPLISSIMO
Senatori
D. GASPARI ANTONIO
THESAVRO.

Io. Dominicus Tarinus. S. D.

ELegantiſſimum, & doctiſſimum Fabij Turreti opus, poſteriori hac editione in lucem reuocaturus, nihil prius habui (vir ampliſſime) quam vt illud ornatiſſimo tuo nomini inſcriberem, ac dedicarem. Non quidem, vt celeberrimi auctoris gloria, mutuatis à tua dignitate luminibus, augeatur; Nam eius virtus excelſo, & illuſtri loco ſita ſatis ipſa per ſe, nullo adhibito alieni ſplendoris adminiculo, in oculos omnium incurrit. Nec etiam, vt adiuncto tuæ auctoritatis patrocinio, ab improbis obtrectantium iniurijs ſeruetur; Nam ibi emulatio-

Digitized by Google

ni locus eſſe non poteſt, vbi omnia compleuit admiratio. Sed potius me in hanc traxit ſententiam perpetua quædam gratitudinis memoria, ob maxima in me, & humaniter, & frequenter, collata beneficia; quæ recenſere, mihi licet ſuauiſſimum, tibi certè importunum videretur. Suadebat præterea naturalis ratio, quod hoc eruditiſſimum volumen, prætioſis legum diuitijs refertum nulli magis, quàm tibi, deberi iudicarem, Viro non minus proprio, quàm hæreditario iure, legum peritiſſimo. Video enim quàm ab omnibus, in hoc potiſſimum doctrinæ genere, Nobiliſſima Theſaurorum familia obſeruetur: ex qua non (vt alibi) fieri, ſed naſci videntur doctiſsimi, & prudentes viri; & in qua tanquàm ignis æternus in veſtalium templo, viua ſemper, & perpetua Iuſtitiæ ſemina conſeruantur. Et quidem, vt cæteros prætermittam, quorum ſatis elucet virtus, vnum referam Excellentiſsimũ Antoninum Theſaurum Patrem tuum, in hoc Senatu Præſidem; hominem nec nimis ſæpè, nec nimis valdè laudatum; cuius prudentiam, integritatem, conſtantiam, fora mirata ſunt; & id cuius ſententias, ac Deciſiones in Reipub. adminiſtratione; vt in naui regenda ad Cynoſuram, reſpiciunt vniuerſi. Tu igitur ab eo amplisſimum paternæ virtutis Patrimonium legitimæ luitatis ratione conſecutus, à prima ætatis iuuenta, tum eruditè profitendo, cum grauiter reſpondendo, præmaturam quidem, at debitam gloriam obtinuiſti. Teſtis erit tuæ virtutis celebris illa Minerua forenſis, à tuo fæcundo ingenio, tanquam à diuini Iouis cranio in lucem edita. Teſtes erunt pariter ciuilia munera, qüibus ſæpiſsimè publica te

ciuium

ciuium admonuit fælicitas; & inter cætera, ſumma hæc Senatoris dignitas, quam & te adeptũ facile, & egregie adminiſtrantem animaduertimus; magis in dies profecturus ſi latior campus quo tua excurrat induſtria, præparabitur, Accipe interea, vir maxime, hoc tibi omni iure debitum munus. Quicquid enim illud ſit, cupio in Illuſtri tuæ amplitudinis nomine appareat. atque in manus præſentium, & futurorum hominum perueniat, tamquam certum, tuæ virtutis, & meæ obſeruantiæ teſtimonium. Vale.

Digitized by Google

SERTORIVS DE PINIS I. C.
Lectori S. P. D.

ANNI ſunt duodeviginti, & eo amplius, cùm Peruſij commorabar ſtudiorum cauſa, ibi & ſi Rainaldum Rainaldium ius ciuile publicè interpretantem præcipuè admirabar, & ab eius latere nunquam ferè diſcedebam, feci tamen vt in aliorum quoque Iuriſconſultorum, quorum illic numerus extabat non exiguus, amicitiam, familiaritatemque me inſinuarem: in ijs erat Fabius Turrettus hic, cuius Commentarios nunc tibi damus, ſtudioſe lector; is iam tùm eam de ſe expectationem concitauerat, vt omnes facile exiſtimarent fore vt tempore procedente, inter tot Peruſinę Vrbis lumina, non modicam & ipſe quoque lucem aliquando afferret; quod deinde re ipſa cumulatè præſtitit, nam multos annos, ita ius ciuile interpretatus eſt, vt nemini eorum, qui tunc in eodem munere verſabantur, concederet, ſuperaret verò plurimos: cuius rei teſtis ego in primis eſſe poſſum. Ardebatis ſtudio gloriæ prope incredibili, ac, velut Themiſtocles Milciadis trophęis, ſic ipſe ſuorum æqualium

lium gloria à ſommo excitabatur. Itaque tùm hac de cauſa, tum vt ſtudiorum ſuorum fructum aliquem vberiorem perciperet, qui ſcilicet aſſiduè commentando, & ſcribendo percipi conſueuit, aggreſſus eſt conficere duo commentaria, quorum vnum eſt, De Effectibus, & Defectibus, clauſulæ codicillaris, agebat autem tunc annum trigeſimum. Quam materiam potiſſimum delegit, cum ſciret eam valde obſcuram eſſe, & ob frequentiam in foro maximè neceſſariam: de qua tamen nullus ante hac methodo ſaltem atq; ordine, vt opus fuiſſet, quicquam literarum monumentis prodiderat; Vt igitur librum conſcriberet omnibus numeris abſolutum, & in quo nihil penitus deſiderari poſſet, cùm gymnaſium, & forum ſilerent, recipere ſe conſueuit in ſuum ſuburbanum ſeceſſum, me ſtudiorum ſuorum comite tantummodo aſſumpto, ibi legendo, & ſcribendo ita operam dabat, vt vix valetudinis rationem haberet: acerrimis enim gloriæ ſtimulis agitabatur, quo in labore decennio exhauſto eam ſuo operi formam dedit, vt meritò ab omnibus incredibili cum voluptate, nec minori cum fructu aſpici poſſit. Neque verò interim deſijt ſummorum Iuriſconſultorum, qui tota Italia omnium Iudicio celebres ferebantur, ſentẽtiam ſciſcitari, & de obſcuriſſimis rebus conſilium exquirere: vt, quæ hoc volumine continentur, non modo de Fabij Turretti ſententia pronunciata ſint, ſed de prudentiorum noſtri æui Iuriſconſultorum conſilio: hoc ita ſeſe habere, vel ego in

primis,

primis, vel nullus certè affirmare poteſt: quod lectorem ignorare nolui, vt alacriori animo hunc librum in manibus ſumere, & totum diligenter verſare queat, cùm ſcierit ſe non in leui aliquo argumento, atque inerudité pertractatu bonas horas collocare, ſed in re multum, diuque elaborata, & qua nihil in ſuo genere perfectius, atque abſolutius hactenus in publicum prodierit. Vale.

INDEX RERVM ET VERBORVM MAXIME MEMORABILIVM,

Quæ in hoc Tractatu D. Fabij Turretti V. I. D. Peruſini, in ſuo patrio Gymnaſio profeſſoris publici, & nunc in celeberrimo Auditorio Florentino pro ſecunda vice Anditoris digniſſimi, continentur.

ABSVRDVM eſt, quòd ritè factū mutetur ab eo, quod factum non eſt, quæſt. 63. nu. 38. fol 142.

Actio in libello exprimi non debet. quæſt. 31. nu. 41. fol 67.

Actionis mater, dicitur obligatio, quæſt. 31. nu. 33. fol eod.

Actus duo quando ſunt poſiti in aliqua ſcriptura, primus eſt exequendus, & poſtea ſecundus. quæſt. 12. nu. 6. fol. 19.

Actus principalis non debet mutare naturam ſuam ob clauſulas generales. quæſt. 12. nu. 7. fol. 19.

Actus in dubio declaratur ſecundum tempus teſtamenti, niſi actus eſſet conditionalis, q. 23. nu. 2. fol. 44.

Actus ſine ſubſtantia non valet. quæſt. 24. nu. 6. fol 47.

Actus nullus iudicatur, ac ſi factus nō eſſet, quæſt. 31. nu. 34. fol. 67.

Actus validus pariens actionem, licet poſtea actus pereat, non dicitur eſſe perempta illa actio ex eo nata, quæſt. 31. nu. 37. fol. eod.

Actus vnus non dicitur ab alio depēdere, quando actus ſunt diuerſi, & ſeparati, quæſt. 78. nu. 28. fol. 192.

Actus certus non ſuſpenditur, quæſt. 79 nu 4. fol. 198.

Actus aliquis non poteſt perfici ſine eius eſſentiali requiſito, quæſt. 85. nu. 2. fol 208.

Actus denominari debet ab effectu non a denominatione. quæſt. 116. num. 4. fol. 259.

Actus corruit forma non ſeruata. q. 45. nu. 5. fol. 99.

Actus inualidus probat mentem, & voluntatem teſtatoris. q. 67. nu. 3. fol. 158.

Actus certus non ſuſpenditur, q. 79. num. 4. fol. 198.

Alienatione facta a grauato ignorāter ignoranti de fideicōmiſ. hęreditate fideicōmiſſarius ſolū poteſt agere contra hæredes ad precium & non ad bona, q. 71. nu. 1. limitatur a nu. 3. vſque ad nu. 19.

Alienationis prohibitio appoſita in teſtamento, ſi illud annulletur, & ſuſtineatur in vim fideicommiſſi per clauſulam codicillarem non cenſetur repetita, q 96. nu. 1. contra, nu. 3 fol. 228.

Alienationis prohibitio dicitur eſſe odioſa, & ideo non extendenda, q 96. nu. 2. fol. eod.

Digitized by Google

Alciat. conſ.1. num.22. lib.5. declaratur, q.138. nu.14. fol.296.
Ang. in l.1. nu 4. C. de codicill. declaratur. q 65 nu 6. fol 154.
Ang. in l. certi iuris, C. de milit. teſta. declaratur. quæſt. 118 nu.1. & nu.5. fol.63.
Ange. conſ.295. declaratur. q.137. nu. 5.6 8 & 12. fol.294.
Anima cunctis rebus eſt pręferenda. q 74. nu.4 fol.172.
Argumentum a contrario ſenſu vale. quæſt.63. nu.62 fol.140.
Argumentum a contrario ſenſu non ſumitur, quando conſtat de cõtraria voluntate. q.69. nu.38. fol 103.
Auguſtini dictum reprobatur, dum dixit, qui vult alium hæredem eſſe quam filium, aliud quærat conſilium, q 69. nu.4. declaratur num. 5. fol. eod.

B.

BAld. in l. quoties, nu.10. C. de hęred. inſt. q.123. nu.4. decl fol.272.
Bald. in l. Titia, ſub num.2. verſ. item non obſtat, ff. de inoffic. teſtamen. declarat. q 59. nu.6 21. & 24. f.131.
Bald. in l. ſi iure. C. de man. teſta. declaratur. q.149. nu 5, & 13. f.316.
Bald. in legibus dicitur fuiſſe quaſi diuinus. q 99 nu.8. fol. 233.
Bart. in l.1. ſub num.8. ff. de iure codicill declaratur, q 23. nu.10. f.44.
Bart. in l 1. ſub nu.6. ff. de iure codicil. declaratur, q 23. nu.10. fol. eod.
Bart. in l. Titia. in fi. ff. de inoff. teſta. defenditur, q 28. nu 35. fol 56.
Bar. in l. ſi patroni, in fi. ff. ad Tertull. defenditur. q.28. nu.36. fol.56.
Bart. ratio, in l.1, nu.15. ff. de iure codicill. redditur dubia, ſed num. 8. defenditur cum diſtinctione. q.35. nu.6. fol.84.
Bart. opinionem ſequentes in l 1. ſub num. 2. verſic. item aduertendum, ff. de iure codicill. licet magis communiter aliam opinionem amplectantur, q 47. nu.18. fol.101.
Bart. in l.1. ſub nu.10 ff. de iure codicill. declaratur. q.53 nu.2. fol 116.
Bart. in l. 1. ſub nu.10. ff. de iure codicill. declaratur. 69. nu.94. &. nu.102. fol.117.
Bar. in l. filiab. in fine, ff. de lega 1. defenditur a contrarietate, & declaratur, q 69. nu 102. fol.103.
Bar. in l.1. nu.59. C. de ſacroſan. eccleſ. declaratur. q.74 nu.5. fol 182.
Bart. in auth. ex cauſa, ſub num.22. C. de liber. præter. declaratur, & in l. 1. nu.10. ff. de iure codicill. q.76 nu. 13. fol.185.
Bart. in l. 1. ſub nu.21. verſ. ſed ſi, ff de iure codicill. declaratur. q.87. nu.4. declaratur nu 6. fol.211.
Bart. in l.1. ſub num.22. ff. de iur. codicill. q. 114 nu 8. declaratur, & num. 12.14 & 15 fol.254.
Bar. in l. ab omnibus, nu.6. §. ſi Titio, ff de leg.1 q.117, nu 6. declaratur nu. 3. fol.261.
Burſat. conſ.15. nu.15 lib.1. reprobatur. q.154. nu.4. fol.326.
Illuſtriſſimus & Reuerendiſſ. D. Benedictus Iuſtinianus Cardinalis digniſſimus, & iam auditor autoris laudatur. q.31. nu.31. fol.67.

C.

CApere qui non poteſt ex teſtamẽto neque ex codicillis, q.28. num. 30. fol.56.
Cagnolus in auth. ex cauſa, ſub num. 148. verſ. nec obſtat, C. de libe. præter. reprobat, q.73. nu.31. & 32. f.140.
Caſſan. conſ. 67. nu. 31. declaratur, q. 133. nu.7. fol.286.
Illuſtriſſimus & Reuerendiſſ D. Carolus Antonius Puteus laudatur. quęſt.
129.

Digitized by Google

129.nu.3 fol.269.

Cauſæ ex quibus filius exhæredari poteſt enumerantur in §. aliud, quoque capitulum, auth. vt cum de appell. cognoſ. q. 25. num.3. & quod ſufficiant aliæ ſimiles, nu.4. fol.49.

Cephal. in conſi.360.num.4.lib.3.reprobatur. q.112.nu.9. & 10.f.250.

Certus actus non ſuſpenditur. q. 79. nu.4 fol.197.

cæci teſtamentum deficiens in ſolennitatibus requiſitis non ſuſtinetur ob clauſulam codicillarem, quæſt. 21.nu.1.contra nu.3.declaratur,nu. 4 & ſeq. fol.98.

clauſula codicillaris idem operatur quod ſi dictum eſſet valeat in vim fideicommiſſi, q.1.nu.1.fol.2.

clauſula codicillaris concepta hoc modo, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum ſi teſtamentum valet nihil operatur q. 2. nu.1.fol.3.

clauſula codicillaris concepta hoc modo, ſi iure teſtamenti non valet vel non valebit, operatur, etiam ſi teſtamentum valuit a principio, & poſtea rumpatur. quæſt.2. nu.2. fol. eod.

clauſula codicillaris operatur, quando teſtamentum eſt nullum, vt venientes ab inteſtato dicantur rogati reſtituere, q.3.nu.1.fol.4.

clauſula codicillaris ſecundum vnã opinionem dicitur appoſita de capite notariorum. Contra de magis communi, quod dicatur appoſita ex mente & de voluntate teſtatoris, q.4.nu.1.& 5.fol 7.

clauſula codicillaris etſi non fuerit lecta coram teſtatore operatur, ſi contradicentes id non probent, q. 5.nu.1.ſecus autem ſi probent. q.6. nu.1.fol.10.

clauſula codicillaris ita demum operatur, quatenus adeſt voluntas & conſenſus teſtatoris. quæſt.6. nu.2. fol.11.

clauſula codicillaris operatur etiam ſi non fuerit lecta a notario, quando teſtamentum traditur a teſtatore a notario, q.7.nu.1. & 3. fol.12.

clauſula codicillaris idem operatur quod clauſula omni meliori modo. q.7.nu.8.fol. eod.

clauſula codicillaris non operatur ſi non eſt lecta a teſtatore, etiam quod probetur eſſe manu teſtatoris. q.8.nu.1.fol.15.

clauſula codicillaris non operatur quando non eſt lecta coram teſtatore. q.8.nu.2 fol.15.

clauſula codicillaris non lecta, ſed facta manu teſtatoris & probata per teſtes inſtrumentarios operatur effectum ſuum. quæſt.8.num.3. fol. eod.

clauſula codicillaris operatur etiam ſi non ſit ſuulgarizata in perſona idiota. q.9.nu.1.fol.16.

contra ſecundum communem opinionem. nu.2.

clauſula codicillaris in teſtamento perſonæ idiotæ, quando teſtamentum traditur ab illa idiota perſona notario operatur effectum ſuũ. q 10.nu 1.fol.18.

clauſula codicillaris non operatur quando eſt dictum, volo quod valeat iure teſtamenti, & iure codicillorum. q.11.nu 1.fol.19.

contra quæſt. eod. nu.3.

clauſula codicillaris hoc modo concepta, valeat iure teſtamenti, ſaltem vel iure codicillorum, nõ operatur vt hæres eligere poſſit an velit ſuccedere ex teſtamento vel codicillis. q.13 nu.1.& 3.fol.22.

clauſula codicillaris concepta hoc

modo, volo quod valeat iure teſtamenti, & iure codicillorum operatur, quod hęres poſſit eligere quod remedium velit, q. 14. nu. 1. fol. 23.

Declaratur duobus modis, num. 3. 4. & 5.

clauſula codicillaris concepta hoc modo, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, non operatur vt hæres eligere poſſit. q. 15. nu. 1. fol. 24.

clauſula in teſtamento, voluit valere iure codicillorum, an operetur effectum ſuum, ſi ſint omiſſa illa verba, ſi non valet iure teſtamenti: & dicitur quod non quæſt. 16. num. 1. fol. 26.

contrarium dicis verius nu. 5.

clauſula codicillaris non operatur, quando voluntas eſt imperfecta. q. 16. nu. 2. fol. eod.

clauſula codicillaris concepta hoc modo, voluit valere iure vel codicillorum debet ſuppleri, valeat iure teſtamenti, vel ſaltem iure codicillorum. q. 16. nu. 9. fol. eod.

clauſula in inſtrumento ab illis qui habent authoritatem extendi poteſt, ſed citata parte. quæſt. 16. nu. 19. fol. eod.

Declaratur hoc eſſe verum, quando clauſula illa eſſet cæterata. qu. 16. nu 20 f. 26.

clauſula codicillaris quando eſt concepta alternatiue, operatur, quod hæres poſſit eligere. q. 16. num. 26. fol. eod.

clauſula codicillaris operatur quando in teſtamento adſunt quinque teſtes, q. 17. nu. 1. 2. & 3. fol. 32.

clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum. ſi quinque teſtes non adſint. q. 18. nu. 1. fol. 33.

Fallit tamen concluſio hæc de iure canonico, quia ſufficiunt duo tantum, q. 18. num. 2. fol. eod.

clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum ob ſolennitates omiſſas, quas ponit glo. in §. fi. Inſtit. de codicillis. q. 19. nu. 1. fol. eod.

clauſula codicillaris operatur in perſona legali. q. 11. nu. 1. & 3. fol. 18.

clauſula codicillaris operatur in filio nato præterito: q. 19. nu. 4. fol 33.

clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum cæci, in quo ſolennitates requiſitæ eſſent prætermiſſæ. q. 20. nu. 1. fol. 35.

contra nu. 5.

clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum cæci, quando adſunt quinque teſtes cum notario. q. 20. nu. 2. fol. eod.

clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum cæci, quando non adſunt illæ ſolennitates requiſitæ. q. 20. nu. 5 fol. eod.

clauſula codicillaris concepta hoc modo, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, illud verbum, valeat, non trahitur ad futurum. quæſt. 23. nu. 1. contra nu. 3. fol. 44.

clauſula codicillaris operatur, quando teſtamentum eſt nullum, quia filius fuit exhæredatus ſine cauſa. q. 24 nu. 1. fol 47.

clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum nullum propter exhæredationem filij ſine legitima cauſa. q. 25 nu. 5. fol. 49.

clauſula codicillaris non operatur quando teſtamentum eſt nullum propter exhæredationem filij ob cauſas inſertas in §. aliud quoque. capitulum, auth. vt cum de appell. q. 26 nu. 1. fol. 55.

contra de magis communi. nu. 7.

clauſula codicillaris ita demum operatur, quando teſtamentum non valet.

Digitized by Google

valet. q 26. nu. 5 & 9. fol. eod.
clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum...a fratre, quando fuit inſtituta turpis perſona, quando dictum eſt, ſi non valet, &c. q. 27. nu. 1. fol. 54.
clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentum valet, quæſt. 27. nu. 4. fol. eod.
clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis ſuſtinet teſtamentum, in quo eſt præteritus frater, & inſtituta turpis perſona. quæſtio. 28. nume. 1. 2. & 5. fol. 56.
contra nu. 6. vbi de magis communi, & nu. 34.
clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentum deficit ratione voluntatis, quæſt. 28 num. 14. fol. eod.
clauſula codicillaris cõcepta per ver bum præſens, non operatur quando teſtamentum valet. q. 28. nu. 18. fol. eod.
clauſula codicillaris operatur quando filius non eſt hæres inſtitutus, q. 28. nu. 33. fol. eod.
clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum ſecundum magis communem opinionem, quando frater à fratre eſt præteritus, & inſtituta turpis perſona. q. 28. num. 34. fol. eod.
clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum, neque legata facta turpi perſonæ inſtitutæ, & præterito fratre, q. 29. nu. 1. fol. 64.
clauſula codicillaris ſuſtinet legata facta extraneæ perſonæ, quando teſtamentum rumpitur, quia fuit inſtituta turpis perſona, & frater fuit præteritus. quæſt. 30. num. 1. fol. eod.
clauſula codicillaris confirmat teſtamentum, quæſt. 31. num. 5. fol. 67.
Clauſula codicillaris conſeruat omnia in teſtamento diſpoſita, q 31. nu. 10. & nihil adere poteſt. nu 11. fol. eod.
Clauſula codicillaris nihil operatur quando teſtamentum valet. quæſt. 31. nu. 29. fol. eod.
Clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum eſt nullum. quæſt. 31. nu. 35. fol. eod.
Clauſula codicillaris, vt ſit concepta per verba futuri temporis, & non præſentis multum operatur. quæſt. 31. nu. 36. fol. eod.
Clauſula codicillaris rupto teſtamento operatur, vt venientes dicantur grauati reſtituere ſcriptis hæredibus. quæſtio. 31. numero 47. fol. eod.
Clauſula codicillaris nihil addit, q. 31. nu. 48. fol. eod.
Clauſula codicillaris rupto teſtamẽto ſolum operatur, vt venientes ab inteſtato in primo gradu dicantur grauati reſtituere ſcriptis hæredibus non autem vlterioris gradus. q 32. nu. 1. contra num. 5. fol 76.
clauſula codicillaris non ſolum ſuccedentes ab inteſtato in primo gradu ſed etiam in vlteriori gradu grauare dicitur, vt reſtituãt ſcriptis hæredibus. q. 32. nu. 5. fol. eod.
clauſula codicillaris idem ſignificat quod codicillus, in præfat. num. 5. fol. 1.
Clauſulæ codicillaris effectus de quo in q. 3. nu. 1. quando filius in poteſtate contratabulat teſtamentum patris, quæſt. 33. nu. 1. 2. 3. & 4 fol. 81.
Clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum contratabula-

tur à filijs præteritis ſine cauſa. q. 34 nu.4. f. 182.

Clauſula codicillaris non operatur quando teſtamentum contratabulatur à filio præterito cum cauſa. q.35.nu.1. fol.84.

contra num. 3.

clauſula codicillaris non operatur ad ſubſtitutionem, vel inſtitutionem hæredis ſuſtinendā, quando filij sūt inſtituti æqualiter.q.36.nu. 2. f 86.

clauſula codicillaris operatur eff ctū ſuum, quando pater inſtituit filios inæqualiter, & vnus decedat viuo teſtatore relicto filio præterito, q. 37. nu. 1. contrarium tenet autor, nu.3.& 6 Defenditur, num.4.5.& 6. dubitat, diſtinguit poſtea, num. 7. fol.87.

clauſula codicillaris operatur quando inſtituit filios, & eo viuente vnus moriatur relicto filio,& nepote reſpectiue præterito, tunc ſi teſtamentum annullatur, venientes ab inteſtato dicuntur grauati præſtare legata.q.38.nu.1.fol.89.

clauſula codicillaris non operatur fideicommiſſum rupto teſtamento, quando eſt concepta per verba futuri temporis, ſi inſtitutio hæredis valuit,ſed hæreditas non fuit adita,q 39 nu.1. fol. 90.

clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentum valuit, q. 39. nu 2. fol.eod.

clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur quando hæreditas non eſt agnita ab illis, qui ſuccedere debent ab inteſtato ſed bona poſſident. q 40. nu.1.fol.91.

clauſula codicillaris, an ſit concepta per verba de præſenti,vel per verba de futuro multum refert, q. 40. nu.2. fol.eod.

clauſula codicillaris concepta per verba futuri: etiamſi hæreditas non adeatur à ſuccedentibus ab inteſtato, nihilominus operatur, quando bona poſſident. quæſt. 41. nu.1. fol 93.

clauſula codicillaris non operatur, quando hæreditas non eſt adita,& non adeſt aliquis qui poſſit eam reſtituere. q.42 nu. 1. fol 94.

clauſula codicillaris non operatur, quando fiſcus accepit bona, quæ veniebant reſtituenda, quæſt. 43. nu. 1. fol. 96.

clauſula codicillaris operatur fideicommiſſum, quando teſtamentum eſt nullum ob incapacitatem hæredis, q.45 nu.1. fol. 99.

clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum ob incapacitatem teſtatoris,q.46. nu.1. fol.100.

clauſula codicillaris per verba futuri non operatur tranſmiſſionem, quando hæres inſtitutus moritur ante teſtatorem q.47 nu. 1. contra nu 6.de magis communi. fol.101.

clauſula codicillaris confirmat, ſed non addit, q.47.nu.5. fol. eod.

clauſula codicillaris non operatur, quando filia fœmina eſt præterita, & à ſtatuto eſt excluſa ſimpliciter & filius maſculus inſtitutus deceſſit ante teſtatorem, quæſt.48. num.1. fol. 106.

clauſula codicillaris ita demum operatur, quando teſtamentum eſt nullum nō autem quando valet. quæſt. 48.nu.4. fol.eod.

clauſula codicillaris operatur, vt inſtitutio caduca per mortem hæredis ante teſtatorem validetur in perſonam filiorum inſtituti, quando filij poſiti in conditione erunt vocati,q 50.nu 2.fol 100.

clauſula codicillaris non operatur, quando.

Digitized by Google

quando filius moritur ante teſtatorem ad fauorem filiorum, quando illi non ſunt vocati, q. 51. nu. 2. fol. 112.
clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris, q 51. nu. 3 fol. eod.
clauſula codicillaris in teſtamento reuocato reuiuiſcit annullato teſtamento reuocatorio, quæſt. 53. nu. 1. contra nu. 5. fol. 112.
clauſulæ codicillares non ſuſtinent teſtamentum ob præteritionem filij iam nati, q 54. num. 1. contra de magis communi, nu. 7. fol. 119.
clauſula codicillaris non mutat naturam actus principalis. quæſt. 12. nu. 7. fol. 19.
Paria ſunt dicere relinquo, a venientibus ab inteſtato, & dicere ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, quæſt. 54. num. 10. fol. 119.
clauſula codicillaris concepta per verba præſentis temporis, quando teſtamentum rumpitur ob præteritionem poſthumorum non operatur, q. 55. nu. 1. & 2. fol. 125.
clauſula codicillaris concepta per verba præſentis temporis non operatur, quando teſtamentum valuit. q. 55. nu. 5. fol. eod.
clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum nullum ob præteritionem poſthumi, q. 56. nu. 1. & 2. fol. 127.
clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamẽtum in vim fideicommiſſi, quando eſt concepta per verba futuri temporis, & in eo teſtamento fuit præteritus poſthumus. de quo teſtator cogitauit, q. 57. nu. 2. fol 128.
clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis ſuſtinet teſtamentum quando poſthumus eſt præteritus inſtitutis alijs filijs. q. 58 nu. 1. fol. 129.
clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non operatur effectum ſuum quando pater inſtituit filiam in re certa, & extraneum in alijs bonis, & poſtea naſcitur poſthumus, qui rumpit teſtamentum. q. 59. nu. 1. fol. 731.
contra num. 7. & 22. diſtinguitur per autorem.
clauſula codicillaris concepta ꝑ verba futuri temporis ſuſtinet teſtamentũ quando eſt præteritus poſthumus, quando filij erant inſtituti in re certa, & vniuerſalis hæres erat perſona extranea, q 58. num. 7. fol eod.
clauſula codicillaris operatur poſthumo præterito, quando de filijs teſtator cogitauit. quæſt. 59. nu. 8. fol. eod.
clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentum valuit, q. 59. nu. 16. fol. 131.
clauſula codicillaris concepta per verba illa, ſi non valet, aut valebit, porrigit vires ſuas ad futura, q. 59. nu. 17. fol. eod.
clauſula codicillaris concepta ꝑ verba futura operatur effectum ſuum fideicommiſſi, quando pater inſtituit vnum filium in re certa, & aliũ hæredem vniuerſalem, & poſthumum præterijt, q 60 nu. 1. fol 134.
Ampliatur hoc etiam habere locum quando teſtator inſtituit filium in re certa, & vxorem in omnibus bonis. nu. 2.
clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non operatur fideicommiſſum, quando pater inſtituit filium in re particulari, & habebat vxorem ſterilem, & in alijs bonis inſtituit hæredem extraneum, & poſthumum præterijt

quæſt.61 nu.1.contra nu 4 fol.158.
Clauſula codicillaris ita demum operatur, quando conſtat de voluntate,q.65.nu.2.fol.135.
Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur effectum ſuum, quando poſthuma naſcitur, & teſtator inſtituerat hæredem fratrem carnalem, & in eo loco adeſt ſtatutum excluſiuum fœminarum ad fauorem patrui, vel in teſtamento teſtator id ſignificare voluit. quæſt. 62. numero 2. fol.137.
Clauſula codicillaris per verba futuri operatur quando de filijs fuit cogitatum.q.62.nu.3.fol.eod.
Clauſula codicillaris an ſuſtineat teſtamentum, quando eſt concepta per verba futuri,& eſt pteritus poſthumus ignoranter, ſed poſt natiuitatem diu ſuperuixit teſtator,quæſtio eſt vtilis et frequens in foro fori,q. 63 num.1. quod ſuſtineat in vim fideicommiſſi.num.2. contra num. 27 fol.138.
Venientes ab inteſtato per clauſulam codicillarem rupto teſtamento dicuntur grauati,q 63.nu.14.fol.140.
clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur fideicõmiſſum rupto teſtamento per præteritionem poſthumi ignorãter pteriti,ſi diu poſt natiuitatẽ teſtator vixerit, & non reuocauerit, q 63.nu.27.& 73. fol.140.
clauſula codicillaris concepta p verba futuri temporis, ſi teſtamentũ rumpatur non operatur per perſeuerantiam voluntatis,quæſt.63.nu. 34.fol.eod.
clauſula codicillaris per verba futuri, operatur vt noua declaratio non requiratur ad ſuſtinendum teſtamentum,quando fuit ruptum,aliàs ſequeretur abſurdum, quæſt. 63. numero 43. fol. eod.
Clauſula codicillaris per verba futuri temporis ſuſtinet teſtamentum, quando poſtumus fuit præteritus ſcienter,q.63.nu 44.fol.eod.
Clauſula codicillaris in teſtamento rupto non reuocata operatur patientiam,q 63.nu.45.fol.eod.
Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis dicitur eſſe ſeparata à teſtamento,q.63. nu.71. & 72. affertur ratio,nume.76.& ſeq. contra nu.75.fol.eod.
Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non eſt diuerſa & ſeparata à teſtamento ſed unum & idem, quæſt. 63. num.75. contra nu. 71. 72. 76. & 77. f. eod.
Clauſula codicillaris per verba futuri, ita demum validat teſtamentũ in præteritione poſthumi ignoranter, ſi teſtator erat legum peritus.qu.63.nu.78.fol eod.
Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non operatur,quando eſt pręteritus poſtumus ignoranter, & pater deceſſit poſt parum tempus. q.64. numero 1. fol. 153.
Licet Crauett. in hoc dixerit adeſſe difficultatem,nu.2.
Clauſula codicillaris concepta per verba futuri,rupto teſtamento ob præteritionem poſthumi, quando teſtator poſt natiuitatem coram quinque teſtibus dixit omnia contenta in teſtamento velle valere.q.65.nu.1.fol 154.
Clauſula codicillaris per verba futuri, operatur duas diſpoſitiones, licet ſit vna voluntas,prima operatur teſtamentum, et ſi teſtamentum non poteſt ualere operatur codicillum, q. 65. nu. 12. 13. & 14. affert diſtinctionem.fol.154.
Clauſula codicillaris concepta per

verba futuri temporis rupto teſtamento ob præteritionem poſthumi ignoranter præteriti, quando pater poſt natiuitatem poſthumi dixit velle valere omnia in eo teſtamento contenta coram duobus teſtibus.q.66.nu.1 fol.157.

Clauſula codicillaris, ſeu codicillus poteſt probari duobus teſtibus. q. 66.nu.3.fol.eod.

Clauſula codicillaris operatur etiam poſthumo ignoranter præterito, quando teſtator poſtea interrogatus an vellet, facere teſtamentum, dixit, l'hò fatto,q.66.n.4. & 5.f.eo.

clauſula codicillaris concepta per verba futuri, operatur etiam poſthumo præterito, & inſtituto extraneo,quando teſtator incepit facere aliud teſtamentum, in quo inſtituebat illum extraneum licet illud non perfecerit.q.67. nu.1.f.158

clauſula codicillaris per verba futuri, non operatur, quando pater prӕterijt ignoranter poſthumum, & poſt natiuitatem incipit condere teſtamentum, in quo inſtituebat illum poſthumum, licet non perfecerit, q.68.nu.1. fol.159.

clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris, q.68.nu. 2. fol.eod.

clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis an ſuſtineat teſtamentum, in quo poſthumus eſt ignoranter præteritus,antiqua, & profonda eſt quæſt. q 69 num.1. 75.& 76. fol.163.

clauſula codicillaris cõcepta per verba futuri temporis non ſuſtinet teſtamentum ruptum ob præteritionem poſthumi ignoranter præteriti ſecundum vnam communem, q.69.nu.2.& 76. fol.eod.

Ad contrariam reſpondet,num.70. & declarat nu.74. contra ſecundũ aliam,nu.27.89 & 90.& ſeq.diſtinguitur per autorem, nu.eod.

clauſula codicillaris cõcepta per verba futuri temporis poſthumo præterito ignoranter ſuſtinet teſtamentum. q.69.nu 27. fol. 163.

clauſula codicillaris ſemper debet intelligi rebus ſic ſtantibus, q.69 nu. 52. fol. eod.

clauſula illa,ſi non valet vel valebit, poteſt operare alium effectum quã reſpectu poſthumi præteriti.q.69. nu.54.& 57. fo. eod.

clauſula codicillaris cõcepta per verba futuri temporis præterito poſthumo ignoranter,an ſuſtineat teſtamentum adeo eſt dubiã quæſtio, vt in circulis per vtrum proponi poſſit,q.69.nu. 76. ſed verior eſt opinio Bartoli non ſuſtineri, nu.77. Declaratur nu.94. fol.eod.

clauſula codicillaris non operatur, quando non fuit ſuulgarizata.q.69 nu.92 & 101. fol.eod.

clauſula codicillaris ita demum operatur, quando adeſt conſenſus, q. 69.nu.93.fol.eod.

cautela adhoc vt clauſula codicilaris operetur contra poſthumum. q. 69.nu.95.fol eod.

Clauſula codicillaris confirmat legata in teſtamento rupto præteritione filij iam nati, ſiue ſit concepta per verba præſentis temporis ſiue per verba futuri temporis.q.70.nu. 1.fol.179.

Clauſula codicillaris non conſeruat legata rupto teſtamento præteritione poſthumi ſcienter, quando erat concepta per verba præſentis temporis,q.71.nu.1. fol.180.

Clauſula codicillaris non operatur quando teſtamentum valuit & fuit concepta per verba præſentis temporis,

temporis,q.7.nu.2 fol.eod.

Clauſula codicillaris concepta per verba præſentis et futuri temporis operatur quando teſtamentum rumpitur ob præteritionem poſthumi ignoranter,ſed aliquo modo cogitare potuit, q 72.nu. 1. ſupra quæſt 56.& ſeq.fol.180.

Clauſula codicillaris præterito poſthumo ignoranter conſeruat, legata ordinaria iã facta à pio loco. q.74. nu.1. contra nu. 4. declaratur nu. 5. redditur ratio, quia eodem modo feciſſet ſi filios habuiſſet. q. ead nu.2.fol.182.

Clauſula codicillaris concepta per verba futuri operatur conſeruationem legatorum exceſſiuorum filio ignoranter præterito, quando legata ſunt facta dilectæ perſonæ. q. 75.nu.1.fol 183.

Declaratur hoc ſolum procedere in vxore dilecta,q.78.nu.2.f.183.

Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis poſthumo pręterito ignoranter non conſeruat legata ordinaria facta à teſtatore,q.76.nu.1.fol.185.

Contra de communi, num. 4. & 12.

Ratio redditur, quia ſi pater ſciuiſſet habiturum filios non ita legaſſet,q. ead.nu.2.85.

Contra quia ordinarie ſolent fieri legata etiam ſtantibus filijs, num.3. q.76.fol.eod.

Clauſula codicillaris per verba præſentis temporis nihil operaſ quando teſtamentum valuit,q.76. num. 15.fol.eod.

Clauſula codicillaris quando legata ſunt exceſſiua præterito poſthumo ignoranter nihil operatur.q 76.nu. 17. & 20. diſtinguitur ſecundum autorem.nu 18.fol.eod.

Clauſula codicillaris, quando ſuſtinet teſtamentum,non operatur effectum,l fin § ſi ff. de lega.2.q 77 nu. 9 fol.188.

Clauſula codicillaris non operatur, vt illa verba, quiſquis mihi hæres erit &c. quando hæreditas non eſt adita, vt legata efficiantur conditionalia eius virtute,q.78.nu 1.contra num. 12. quod efficiantur conditionalia.fol.192.

Clauſula codicillaris operatur quod duæ dicantur diſpoſitiones, vna ſi valet teſtamentum, vt dicatur teſtamentum, etſi non valet dicatur codicil.q.78.nu 2.fol.eod.

Clauſula codicillaris eſt. indncta ad fauorem legatarij.q.78.nu.9 f. eod.

Clauſula codicillaris confirmat teſtamẽtum nullum.q 78.nu.22.f.eod.

Clauſula codicillaris ſuſtinens teſtamentum facit nouam diſpoſitionem,q.78.nu.23 & 25.fol.eod.

Clauſula codicillaris addit ſecundum Rimin.iun q.78 nu.26 contra ſecundum autorem & communẽ. f.eod.

Clauſula codicillaris in teſtamento nullo vel caducato non operatur, quòd illa legata quæ erant in eo teſtamento tanquam pura efficiuntur conditionalia.qu. 79.num.1. & 3.fol.198.

Clauſula codicillaris operatur quod illa legata quæ erant pura efficiantur conditionalia. q. 79.nu.5.f.eod.

Clauſula codicillaris quando legata ſunt pura nihil operatur.qu.80.nu. 2.fol.199.

Clauſula codicillaris per verba futura in teſtamento valido ſed annullato operatur quod legata illa pura dicantur conditionalia.q.81. num. 1. contra num.3 fol.201.

Clauſula codicillaris in teſtamento annullato ſuſtinet legata quę à principio erant pura, & illa pura conſeruat.

Digitized by Google

conſeruat.q.81.nu.3.fol.eod.
Clauſula codicillaris non operatur vt filius non honoratus ſed præteritus in teſtamento poſſit grauari, q.82.nu.1.fol.202.
Clauſula codicillaris operaẽ quando non eſt contra vel præter mentem teſtatoris q 83. nu.2. fol 203.
Clauſula codicillaris dicitur eſſe acceſſoria ad teſtamentum,& ad eius executionem, q.83.num.5 fol.203.
Clauſula codicillaris poſt vulgarem ſubſtitutionem expiratam, operatur ſubſtitutionem fideicommiſſariam.q 83 nu.6.contra nu.1 fo.eod.
Clauſula codicillaris per illa verba ſi non valet vel valebit, operatur, vt dicatur conſtare de mente teſtatoris.q 83.nu.7.fol.eod.
Clauſula codicillaris concepta per verba futuri,rupto teſtamento cõſeruat omnes ſubſtitutiones.quęſt. 84 nu.2 & 4 fol 207.
Clauſula codicillaris per verba futuri, obliquat verba directa,q 85.nu. 3 fol.eod.
Clauſula codicillaris quando pater non poteſt ſubſtituere pupillo,vel non furioſo nihil operatur, quæſt. 85.nu.1.fol 208.
Clauſula codicillaris confirmat omnia contenta in teſtamento.quæſt. 85.nu.3.fol.eod.
Clauſula codicillaris nihil operatur quando teſtamentum nõ valet ipſo iure, quæſt 86.nu.1 contra nu.5. fol.209.
Clauſula codicillaris per verba futuri,rupto teſtamento operatur:probatur per multa iura. quæſt.86.nu. 5.fol eod.
Clauſula codicillaris conſeruat ſubſtitutionem pupillarem in teſtamento valido, q.87 num.11 contra nu 4 fol.211.
Clauſula codicillaris concepta per verba præſentis temporis, & in teſtamento adeſt pupillaris ſubſtitutio, ſi hæreditas fuit adita, & pupillaris expirauerit, nihil operatur, quæſt 88 nu.1. & 3. fol.212.
Clauſula codicillaris obliquat verba directa, q.88 nu.4.declaratur num. 60.fol. eod.
Clauſula codicillaris ſuſtinet pupillarem ſubſtitutionem, quando teſtamentum a principio erat nullum, q 89.nu.1.fol.215.
Clauſula codicillaris confirmat omnia in teſtamento nullo, quæſt 89. nu.2. fol.eod.
Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non operatur, quod ſi in teſtamento aderat ſubſtitutio pupillaris,& illa expirauit quod conuertatur in fideicommiſſariam.qu.90. num.1.f.216.
Clauſula codicillaris ſolet apponi ex capite notariorum, q.90. nu.2. contra nu.24. de magis communi. fol.216.
Clauſula codicillaris non operatur quando teſtamentum valet, quæſt. 90.nu.5.fol.216.
Clauſula codicillaris operatur, vt omnes diſpoſitiones in teſtamentõ factæ, ſuſtineantur, quando teſtamentum eſt nullum. q. 90. nu.6. 20 & 21.fol.eod.
Clauſula codicillaris non alterat naturam teſtamenti,q 90. nu 8 f.eod.
Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur, ꝙ inſtituti in primo teſtamẽto valido cenſeãtur rogati reſtituerę ſcriptis hæredibus in ſecundo teſtamento inualido, vbi eſt appoſita clauſula illa q.102 num.2. fol.238.
clauſula codicillaris ita demũ operatẽ ſi teſtm̃ nõ valet. q.102.n.6. fol eod.

Clauſula.

Clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris, qu.102. nu 7.fol.eod.

Clauſula codicillaris non operatur quando in teſtamento non adſunt quinque teſtes.q.103.nu.2.fol.241.

Clauſula codicillaris nihil operatur quando voluntas eſt imperfecta, q.104 num.1. fol.242.

Clauſula codicillaris operatur quando nõ conſtat de contraria mente teſtatoris,q.105. num.1.fol.242.

Clauſula codicillaris teſtamentum nullum confirmat, q.106.nu.1.fallit nu.2.fol.243.

Clauſula codicillaris per verba præſentis temporis appoſita in donatione inter viuos, ſi reuocetur donatio ob ſuperuenientiam filiorum non operatur ad fauorem donatarij, q.108. nu.1.fol.244.

Clauſula codicillaris ita demũ operatur, ſi teſtamentum non valet.q. 108.nu.2. fol.eod.

Clauſula codicillaris appoſita in donatione inter viuos quę reuocatur per ſuperuenientiam filiorum nihil operatur,q.107.num.2.fol.eod.

Clauſula codicillaris per verba futuri in donatione inter viuos, cum quinque teſtibus, operatur quod ſi illa donatio reuocetur per ſuperuenientiam filiorum, operatur vt filij cenſeantur grauati reſtituere donatario; quæſt.109.num 1.& 10. declaratur num.11. contra num. 6. fol 246.

Clauſula codicillaris in ſecundo teſtamento inualido operatur.quęſt. 109.nu.4.fol.eod.

Clauſula codicillaris confirmat teſtamentum ruptum agnatione poſtumi.q.109.nu.5.fol eod.

Clauſula codicillaris per verba futuri appoſita in donatione inter viuos,quæ reuocatur per ſuperueniẽtiam filiorũ nihil operatur. q.109. nu.6 contra nu.1.declaratur, & diſtinguitur,nu.9.10.11. fol.eod.

Clauſula codicillaris per verba futuri, non operatur in donati one facta omnium bonorum,quæ fuit reuocata per ſuperuenientiam liberorum, q.110. nu.1.fol.248.

Clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris. qu.110. nu.2. fol eod.

Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum factum in terris Imperij coram duobus teſtibus, & parocho. q.111.nu.2.fol.eod.

Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum factum in terris eccleſiæ coram duobus teſtibus, & parocho.q.112.nu.1.cõtra nu.4.f.250.

Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum inter liberos ex defectu võluntatis, q.114. nu.1.contra nu. 9. fol.254.

Clauſula codicillaris operatur,quod quando duo hæredes ſunt inſtituti æqualiter, quod ſibi inuicem aliquid petere non poſſunt,quęſ.117. nu.1.fol.261.

Clauſula codicillaris in teſtamento in quo eſt mulier inſtituta hæres in vita tantum, operatur, vt dicatur rogata reſtituere venientibus ab inteſtato, q.118. num.1. contra nu.2.fol.263.

Clauſula codicillaris ita demum operatur quando teſtamentum non valet, q.118.nu.3.fol.eod.

Clauſula codicillaris in teſtamento filiusfamilias cum conſenſu patris operatur quod valeat in vim codicillorum, q.119.nu.1. contra nu.3. redditur ratio nu.6. fol.265.

Clauſula codicillaris ſupplet hæredis inſtitutionem,quæſt.120. nu.1. contra

Digitized by Google

contra nu.2.& 4 fol.262.
clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum non valet, q. 120. nu.2.fol. eod.
clauſula codicillaris conſeruat non addit, q.120,nu.3.fol. eod.
clauſula codicillaris per verba futuri operatur, quod ſubſtitutio pupillaris expirata conuertatur in fideicommiſſariam, q.90.num.10 & 23. contra nu.1.fol.216.
clauſula codicillaris illud quod eſt ſuſtinere poteſt, non autem illud quod eſt extinctum. q. 90. num.14. fol. eod.
clauſula codicillaris dicitur eſſe de mente teſtatoris non autem ex capite notariorum ſecundum magis communem. q. 90.nu.24. & quæſt. 4.nu.3.fol. eod.
clauſula codicillaris per verba præſentis temporis nihil operatur quando teſtamentum valuit & hæreditas eſt adita,& in eo adeſt reciproca ſubſtitutio, q.91.nu.1 fol.223.
clauſula codicillaris concepta per verba præſentis tem poris,ſi teſtamentum eſt nullum confirmat ſubſtitutionem reciprocam.q.92.nu. 1. fol.224.
clauſula codicillaris cõcepta per verba futuri, ſuſtinet reciprocã ſubſtitutionẽ quando teſtamentum valuit, & poſtea annullatẽ. q.93.nu.1. fol. eod.
clauſula codicillaris cõcepta per verba præſentis tẽporis & teſtamentum valet,& in eo ſit fideicõmiſſaria ſubſtitutio,tunc nihil operatur q.94.nu.1. ſecus ſi a principio non valet, quia operatur, nu. 2. item ſi erat clauſula codicillaris concepta per verba futuri, & teſtamentum valuit, ſed poſtea annullatur & operatur. nu 3.fol.225.
clauſula codicillaris cõcepta per verba præſentis temporis quando teſtamentum valuit & in eo aderat compendioſa ſubſtitutio nihil operatur,q.95.nu 1. Aut a principio nõ valuit teſtamentũ, & operatur:aut valuit ſed rumpitur & erat concepta per verba futuri, & operatur, nu.2.& 3.fol.227.
clauſula codicillaris per verba futuri operatur, quod ſi ſubſtitutio directa valere nõ poteſt obliquatur. q.95.nu.4.fol. eod.
clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris. q 96.nu. 4 fol 228.
clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamẽtum nullum q.97.nu.2.& 7.fol.230.
clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum vſurarij annullatum, quia non dedit cautionem de reſtituenda. q.97.nu.4.fol. eod.
clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum, quando teſtator defectu perſonæ non poteſt teſtari. q. 97.nu.7.fol. eod.
clauſula codicillaris operatur quod ſi duo teſtamenta ſint facta vno die, illud præualet in quo adeſt clauſula codicillaris, q 98. num.2. fallit nu.4.fol 231.
clauſula codicillaris operatur quod quis poſſit petere legatum & repudiare hæreditatem, q.99.num.3. contra nu.12.fol.233.
clauſula codicillaris per verba ſubiunctiui, ſi non valeret, non operatur quando in teſtamento erant inſtituti venientes ab inteſtato & poſthumus præteritus qui poſtea deceſſit, & teſtamentum illud fuit ruptum ab alio filio exhæredato, q.100.nu.2.contra nu.5.fol.235.
clauſula codicillaris ſtatim quod valet teſtamentum euaneſcit. qu.

100.nu.3.contra nu 5.f.eod.

Clauſula codicillaris quando poteſt operari de præſenti non trahitur ad futura,q.100.nu.4. limitatur num. 5. fol. eod.

clauſula codicillaris operatur effectum ſuum, quando venientes abinteſtato ſunt inſtituti, & teſtamentum rumpitur ab aliquo filio,ſi clauſula erat concepta per verba futuri,q.101.nu 1.fol.137.

Clauſula codicillaris rogat venientes. ab inteſtato,q.101.nu 2.fol eod.

Clauſula codicillaris per illa verba, vel valebit., reſpicit futura, quæſt. 101.nu.3.fol.eod.

Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum nullum ob ſuſpicionem falſi.q.106.nu.2.fol.243.

Clauſula codicillaris operatur quod venientes ab inteſtato dicantur ſcripti in teſtamẽto hæredes.q. 121.nu. 1.contra nu.3.fol.269.

Clauſula codicillaris non operatur, vt ſi filio eſt relictum legatum, & poſtea contratabulat,vt legatum & legitimam poſſit habere.q.122.nu.3. fol.270.

Clauſula codicillaris ſupplet hæredis inſtitutionem,q.123.nu.2.contra nu. 3.fol 272.

Clauſula codicillaris operatur illud idem quod clauſula, omni meliori modo,q.124. num.1. contra num.3. fol.274.

Clauſula codicillaris operatur vt actus valeat omni meliori modo. q. 124.nu.2.fol.eod.

Clauſula codicillaris in teſtamento nullo, operatur vt omnia in vim fideicommiſſi debeantur & conſeruentur.q.124.nu.4.fol.274.

Clauſula codicillaris,& omni meliori modo,quid operentur,q 124.num 6. declaratur nu.7.fol.eod.

Clauſula codicillaris operatur quo poſſit intentari remedium, l. fin.C de edict diui Adr.toll.q.125. num.1. fol 276.

Clauſula codicillaris non operatur contra voluntatem teſtatoris, q. 126.nu 3.fol.277.

Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum in ſcriptis ob defectum voluntatis,q 126.nu 3.contra nu.4. fol.eod.

Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum nullum ratione perſonę inſtitutę,vt puta filij inceſtuo ſi.q.127 nu.2 fol.279.

Clauſula codicillaris appoſita in principio teſtamenti non operatur.q. 122.nu.1.& 2.fol.279

Clauſula in principio actus magis influit in ſequentibus, quàm econtra. quæſt.128 nu.3 fol.eod.

Clauſula codicillaris ſuſtinet legatũ factum in teſtamento mariti vxori, quando teſtamentum deficit, quia carebat inſtitutione hæredis, q.129.nu.4 fol.279.

Clauſula codicillaris non operatur tranſmiſſionem legati, quæſt. 130. nu.2.fol.284.

Clauſula codicillaris operatur, vt ea quæ habentur a patre quocunque titulo in legitimam imputentur. q. 131.nu.2.& 4.fol.285.

Clauſulæ codicillaris virtus tolli poteſt a ſtatuto,q.132.nu.1.& 3. f.286.

Clauſula codicillaris tollit virtutem clauſulæ,omni meliori modo,quãdo ſimul ſunt vnitæ, q.134. num.2. contra nu.3. fol 288.

Clauſula codicillaris non poteſt ſupplere plures defectus, q.135.num.1. contra nu.4.& 5 fol.290.

Clauſula codicillaris operatur, quod quando in teſtamento adſunt plures ſubſtitutiones, ſubſtitutus poſſit eli-

ſit eligere.quæſt.136.num.1. contra num...fol.292.
Clauſula codicillaris ſuſtinet omnia in teſtaméto nullo. q.136.n.5.f.eo.
Clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum non valet.qu.136. nu.6.fol.eod.
Clauſula codicillaris,& omni meliori modo, operatur vt legata facta hæredi ſimul cum legatario hæres habeat dimidiam.q 137. nu.3. contra nu.5.fol 294.
Clauſula codicillaris non operatur quando teſtamentum valet. q. 137. nu.7 fol.eod.
Clauſula codicillaris tunc operatur quando adeſt voluntas teſtatoris. q.137.nu.9.fol.eod.
Clauſula codicillaris in teſtamento non ſcripta ſubintelligitur. quæſt. 138.nu.1. contra nu.5. & 8.fol.296.
Clauſula codicillaris in teſtamento non ſcripta ſubintelligitur, quando dictum fuit, ſi non valet vt teſtamentum, volo quod valeat omni meliori modo, quæſt.139. nu.1. contra nu 5,fol.299.
Clauſula codicillaris,& clauſula omni meliori modo, æquipatantur.q. 139.nu.3.fol.eod.
Clauſula codicillaris in teſtamento non ſcripto ſubintelligitur per illa verba, volo teſtamentum meum non ſubiacere diſpoſitioni legum, vel alia ſimilia. q.140. nu.3. contra nu.4.fol 301.
Clauſula codicillaris in teſtamento non ſcripta, quando adeſt iuramentum ſubintelligitur.q.141. nume.1. contra nu.3,fol.302.
Clauſula codicillaris cócepta ſub dictione, cætera, idem operatur, ac ſi eſſet expreſſa in illis caſibus in quibus operari poteſt. quæſt. 142. nu.6.fol.303.
Clauſula codicillaris non operatur quando non conſtat de voluntate q 143.nu.2. fol.305.
Clauſula codicillaris omiſſa poteſt probari duobus teſtibus.q.144.nu. 1.declaratur nu.2.& 3. fol.306.
Clauſula codicillaris ſubintelligitur in teſtamento inter liberos. quæſt. 145.nu 1. fol.308.
Clauſula codicillaris in teſtamento inter liberos ſubintellecta operatur effectum ſuum. q. 145. num. 2. contra num 9.fol.eod.
Clauſula codicillaris rupto teſtaméto conſeruat omnia in eo contenta,q.145.nu.3. fol.eod.
Clauſula codicillaris dicitur rogare venientes ab inteſtato reſtituere ſcriptis hæredibus.q.145.nu.6.
Clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris. q. 145. num.7. fol.eod.
Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento inter liberos non operatur illum effectum, quē operatur clauſula codicillaris expreſſa.q.145. nu.9. contra nu.2. declaratur nu.11.& 12. fol.eod.
Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento inter liberos non conſeruat legata.q.146.nu.1.f.312.
Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento inter liberos, nihil operatur quo ad extraneos quando teſtamentum annullatur.quęſt. 147.nu.1.& 4. fol.314.
Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento ad pias cauſas operatur effectum, quem operatur expreſſa, q.148.nu.1. contra num. 2. fol 315.
Clauſula codicillaris in quo ſunt datæ libertates, ſubintelligitur, qu. 149. fol.316.
Clauſula codicillaris ſubintellecta,

Digitized by Google

in teſtamento, in quo datæ ſunt libertates, operatur officium ſuũ q.149.nu.2.contra nu 3.fol.317.
Clauſula codicillaris in teſtamento, in quo eſt inſtituta perſona valde dilecta teſtatori ſubintelligitur. q. 150.nu.1.fol.319.
Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento in quo eſt inſtituta perſona valde dilecta operatur effectum ſuum, q. 150. nu.. declaratur nu 4. fol.eod.
Clauſula codicillaris in teſtamento militis ſubintelligitur, q.151.nu.7. fol.320.
Clauſula codicillaris in teſtamento militis ſubintellecta, operatur illud idem quod expreſſa, q.151. nu. 2.contra nu.4. fol. eod.
Clauſula codicillaris ſubintellecta non operatur illud quod expreſſa, q.152.nu. 2. quod omnino nihil operatur, nu.6. fol.322.
Clauſula codicillaris in illis caſibus in quibus operatur effectum ſuum tunc ex propria ſignificatione oriri dicitur non ex interpretatione, q.153.nu.1. fol. 125.
Clauſula codicillaris in teſtamento vbi eſt præteritus poſthumus ignoranter, operatur effectum ſuum ex propria ſignificatione, non autem ex interpretatione, q.154. num.1. contra nu.2.fol 326.
Clauſula codicillaris in poſthumo ignoranter prætcrito an operetur, ardua eſt quæſtio, remiſſiue.quæſt. 152 num.5.
Clauſula codicillaris in caſibus a lege vel doctoribus ſubintellecta, venit ex interpretatione non autem ex propria ſignificatione, q.155. nu.1.& 3.affertur vtilitas. fol 327.
Clauſulę codicillari poteſt renunciari, q.156. nu 1.fol.328.
Clauſula codicillaris non poteſt facere quod illud, quod nõ eſt tranſmiſſibile tranſmittatur, & è contra, q.81.nu.4 fol 201.
Clauſula codicillaris, operatur vt ſuccedatur ex codicillis, non autem ab inteſtato.quæſt.25 nu.2.
Clauſula illa cæterata, etſi non valet iure teſtamenti, valeat, &c. comprehendit expreſſe clauſulam codicillarem, q 142. nu.5. fol.303.
Clauſula illa ſi non valet iure teſtamenti, valeat, &c. ſi probatum eſt per teſtes non fuiſſe ſtipulatã clauſulam codicillarem nihil operatur.143.nu.1.fol.305.
Clauſula, omni meliori modo, &c. operatur quod relictum factum filio intelligatur iure reſtitutionis, quæſt.123 nu 5. fol.272.
Clauſula omni meliori modo, &c. operatur, vt teſtamentum in ſcriptis inualidum, valeat, vt nuncupatiuum, q 126.nu.9.fol.277.
clauſula, omni meliori modo in principio actus magis influit in ſequẽtibus partibus. quæſt. 128. num.4. fol 279.
Clauſula omni meliori modo, &c. operatur vt illud, quod eſt relictum filio abſque hæredis inſtitutione dicatur titul.inſtitutionis. q. 134.nu.1. fol.288.
Clauſula, omni meliori modo, &c. non operatur quando deficit voluntas.q.137.num.11. fol.293.
Clauſula, omni meliori modo, &c.dicitur eſſe fortior, quã clauſula codicillaris, quæſt.139. nu 4. fol.299.
Clauſula, omni meliori modo, &c. ſuſtinet teſtamentum, quæſt.139. nu.7.fol.eod.
Clauſula illa, caſſans, & irritans omne aliud teſtamentum, licet in ſecundo non ſit appoſita intelligitur,

tur, q 52.num.3.fol.114.
Adducit nouum textum a Doct. non ponderat, quod clauſula codicillaris in primo teſtamento dicatur ſublata per ſecundũ vbi non adeſt clauſula codicillaris.qu.52.num.8. fol.eod.
Clauſula in principio actus magis influit in ſequentibus, quàm è contra, q.128 nu.3.fol.279.
Clauſula cæterata poteſt extendi a notario, & quomodo hoc intelligatur, q.142.num.1.2 & 3.fol.303.
Clauſula generalis non debet mutare naturam actus principalis, quæſt. 11.nu.7.
Codicilli ab inteſtato fieri poſſunt, q 16 nu.10 fol.26.
Codicilli licet non requirant aliquã ſolennitatem; tamen hoc intelligitur de probatoria, q.17. num 4. & 16.fol.32.
codicilli ẽt ab inteſtato fieri poſſunt q.31.nu.9 fo 67.& q.65.nu.9.f.154. & q.109.nu.2.fol.246.
Codicilli requirunt quinque teſtes, q.103.n.2.f.241.& q.107.n.3.f.244.
Codicilli minori numero quinque teſtium facti non valent, q.112.nu.2. fol.250.
Codicilli, & teſtamenta ſunt diuerſa. q.112.nu.9.fol.eod.
Codicilli non requirunt præſentiam illorum quibus relinquitur, q.109. nu.8 fol.246.
Codicilli poſſunt probari duobus teſtibus.q.66.nu.7.fol.157.
Codicillorũ diffinitio.q.22.nu.5.f.40.
Codicillari non poteſt, qui nõ poteſt teſtari q 46.num.3.fol.100. & q 20. nu 2 & q.70.nu.5.f.35.
Cogitatum de filijs in genere non dicatur per illa verba, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.q 69.nu.13. fol.163.
Fallit quando verba ſunt concepta in futurum, ſi non valet, vel non valebit, q.ead.num.14.16.19.& 30. declaratur, num.47.48.49.50.& 51. fol.163.
Cogitatio in genere idem operatur ac ſi ſpecialis eſſet, aut facta mentio, q.69. nu.46.fol.eod.
Cogitatio liberorũ in dubio non præſumitur, q.69.nu.53.fol.eod.
Cogitatum de filijs in genere dr̃ per clauſulã codicillarẽ conceptã per verba futura.q.76. nu.11.fol.185.
Commodum ſentiens damnũ quoq; ſentire debet, q.78. nu.27. fol.192.
Conditio, quæ in teſtamẽto dicitũ repetita in codicillis, q.78.nu 7.f.eo.
Conditio, quæ erat in teſtamẽto, quãdo eſt repetita in codicillis dicitur ineſſe ex voluntate non autem ex neceſſitate, q.78.nu.21.fol.eod.
Conditiones, quæ erant in teſtamento, ſi illud non valet, & ſuſtinetur per clauſulam codicillarem, dicũtur repetitæ in codicillis, qu.113. nu.1.fol.252.
Conditionum repetitio, dicitur fieri poſſe a lege non autem ab homine. q.113.num.3.fol.eod.
Conditionum quæ erant in teſtamẽto repetitio dicuntur factæ in codicillis miniſterio legis, q.113.nu. 4.fol.eod.
Confirmans aliquod nullum, quod de per ſe ſtare non poteſt, parit actionem, & ex confirmante non ex confirmato agitur, quæſt.31.nu. 18. fallit aliquando num.19. fallit quando a lege aliter eſſet permiſſum.nu.20.fol.67.
Confirmatio præſupponit rem eſſe prius q.31.nu.28. fol.eod.
Confirmatio nulla nihil operatur.q. 103 nu.4.fol.241.
Confirmatur facilius quod factum

eſt, quam illud, quod de nouo fit. q.84.nu 4.
Confirmari non poteſt quod eſt nullum, q.103.nu.3.fol.241.
ex Coniecturis teſtatoris volũtas accipitur, q.16.nu.9. fol.26.
Conſilium 11.l b.1. Autoris declaratur.q.69 nu 70 fol.163.
Conſuetudo dicitur lex. q.138 nu.4. fol 296.
Conſuetudo eſt quid facti, & maxime in apponendo clauſulas in inſtrumentis q.138. num.11.fol.eod.
Corrigere errorem ſuum notarius poteſt, an, & quando procedat vide infra notarius per diſcurſum.
Curtius iunior in Auth ex cauſa, ſub nu 73.verſ.conatur reſpondere, C. de liber. præter.declaratur, q 32.nu. 10. & 11.diſtinguendo multa iura conciliat, nu 15. fol.76.
Curtius iunior in Auth.ex cauſa,ſub nu.17.& 21. C.de liber. præter. declaratur, q.69. nu.24. fol 163.

D

Damnum qui commodum debet ſentire,q 78.nu.27.fol.192.
declarationes ad Bart. & Bald. doctrinas, vide remiſſiuè ſuprà in verbo Bar.&c. & Bald. & ſic etiam aliorum Doctorum declarationes, vide in nominibus ipſorum per diſcurſum.
Decius in capit.cum M. Ferrarienſis. num.24.de conſtitu.q.138. num.14. fol 296.
Denominari debet actus ab effectũ non autem a denominatione.quæſ. 116.nu 4.fol.259.
Dependere actus vnus, non dicitur ab alio; quando actus ſunt diuerſi & ſeparati,q.78.nu.28.
Dictio, & reſoluitur in diſiunctiuam. q.11.nu.4.vide etiam, num.8 & nu. 9 fol 19
Dictio, ſaltim, eſt dictio diminutiua q.13.nu.2 & 4 fol 22.
Dictio, & reſoluitur aliquando in diſiunctiuam, q.14 nu.2. fol.23.
Dictio, vel aliquando accipitur pro ſaltem, q.16. nu 6.fol.26.
Dictio, tota. quomodo accipiatur.q. 16 nu.13.fol.eod.
Dictio, quaſi, denotat improprietatem, q.28 nu 25.fol 58.
Dictio tanquam,eſt notæ improprietatis, q.31.nu.23 fol 67.
Dictio, ſi non valet, &c. exponitur, q.31.nu.3.fol.eod.
Dictio,quouſque,& donec, ſignificat conditionem, q.49. num.7. contra nu 9.declaratur nu.10. vbi demonſtratur contrarium. fol.107.
Dictio, creditur, importat fictionem q 121.num 5 fol.269.
differentia aſſignatur inter illa verba, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, vel ſi dictum ſit, ſi non valebit, q 26.num. 14.fol.51.
Differentia emancipationis de iure nouiſſimo eſt ſublata,q.34 num 3. declaratur procedere ſolũ ab inteſtato, nu.5.contra num.6. fol.82.
Differentia emancipationis eſt ſublata.q.35.nu.7.fol 84.
Differentia dicitur eſſe inter legatũ particulare, & vniuerſale, qu.69. nu.33 fol 163.
Differentia eſt maxima, an clauſula codicillaris ſit concepta hoc modo, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, vel dictum ſit, ſi non valet vel valebit,q.83.nu. 17.fol.203.& q 87. nu.5 fol 211.
Diffinitio rei demonſtrat effectum,& quidditatem rei.in præfatione. nu. 3 fol.1.

Digitized by Google

Diffinitio, ſeu deſcriptio clauſulæ codicillaris non inuenitur apud Doctores, in præfatione.nu.4. fol.eo.
Diffinitio codicilli remiſſiuè, in præfatione.nu.6.fol.eod.
Diffinitio teſtamenti traditur. q.114. nu.11.fol.154.
Dilectus a teſtatore magis, dicitur filius natus, quam naſciturus.q 59. nu.12.
Dilectus in tit.de teſtamen. cautel.2. ſub nu.2 declaratur. quæſt.111.nu. 4.fol 248.
Dilectus de arte teſtandi, in titul.4 caut.5.nu.5. declaratur, nu 2.
Diſpoſitio ad pias cauſas non valet quando deficit voluntas, q.148.nu. 3.nec etiam inter liberos, num.4. fol.315.
Diſpoſitio ad pias cauſas valet cum duobus teſtibus, q.148. nu 5.
Diſpoſitio inter liberos ratione imperfectæ voluntatis non valet, qu. 115.nu 9.contra tenent aliqui Doctores num 9 verſ.& licet. fol 254.
Diſpoſitio illa, volo, quod valeat iure codicillorum, & non iure teſtamenti dicitur valere vtroque modo ſecundum vnam opinionem, q. 115.nu 1.contra num.3.5.& num.7. fol.257.
Diſtinctio affertur, an, & quando, vulgari ſubſtitutione expirata per clauſulam codicillarem ſubſtitutio illa conuertatur in fideicommiſſariam.q 83.nu.10. fol.203.
Diſtinctio affertur an illa verba, volo valere meam voluntatem iure codicillorum, importent teſtamẽtum vel codicillos.quæſt.116.num. 6 fol.259.
Diſtinctio affertur inter illas opiniones contrarias, quod clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamẽto inter liberos non operatur effectum ſuum, quæſt 145. num 12. fol.308
ex diuerſis non fit illatio, q 63 num. 4.& 65.fol.140 & q 126.n.6 f.277.
Doctores omnes ſunt allegati, & congeſti tractantes hanc materiã clauſulæ codicillaris, q.69. nu.69. fol.163.
Doctoribus non impreſſis non adhibetur fides.q 69 nu.73.fol.eod.
Donatio inter viuos dicitur eſſe validior fideicõmiſſo, q 69 nu.7.f.eo.
Donatio inter viuos non poteſt reuocari, q 69 fol.eod.
Donatio reuocatur per ſuperuenientiam filiorum, q 69 num.9.fol.eod.
Donatio facta ex l.ſi vnquam, C.de reuocan.donat erat inofficioſa, q. 69.nu.11.fol eod.
Donare cauſa mortis non poteſt, qui non Poteſt codicillare, quæſt 70. num 6.
Donatio inter viuos valet facta coram duobus teſtibus.quæſt.107.nu. 1.fol.244.
Donatio requirit præſentiam donatarij.q 119.nu.2.fol.265.
Donatio cauſa mortis valet quando eſt dictum, valeat iure codicillorum vel alterius cuiuſcunque voluntatis licet dictum non ſit, & donationis cauſa mortis. q.119.nu.7. fol.eod.
Donatio inter viuos non poteſt reuocari, q.69 nu 8.fol.163.

E

Electa vna via, hæres qui elexit ad aliam redire non poteſt, quæſtio 14 nu.3.declaratur duobus modis, num.4.& 5.vide in verſ.viam. fol.13.
Emancipationis differentia de iure nouiſſimo eſt ſublata, quo ad ſucceſſio-

ceſſionem ab inteſtato, non autem quoad ſucceſſionem ex teſtamento. q.34. nu.5. contra nu.6. fol.82. & q.34. nu.3. declaratur nu.5. contra nu.6. & q 35. nu 7. ſupra verſ. differentia. fol.84.

Emancipatus filius de iure antiquo erat incognitus. q.34 nu.1. fol.82.

Emancipatus, & præteritus filius ſine cauſa reddebat teſtamentum nullum tanquam filius in poteſtate. q.34. nu.2. fol.eod.

Æquior opinio tenenda eſt in practica, licet contraria ſit communis q.69 nu.67. defenditur autor à contrarietate, num 68. fol.163.

Error notarij non debet partibus nocere, q 7. n.5. f.12 & q 16. n 25. f.26.

Error notarij eo ipſo probatus eſſe dicitur, quod conſtat rem aliter ſe habere, q.7 nu.6. fol.12.

Error non præſumitur in perſona legali, q.12. nu.2. fol.18.

Error iuſtus dat reſtitutionem, quæſt. 15. nu.3. contra num.4. ſi non docet de errore. nu.5. fol.24.

Excluſus ab vno capite admittitur ad aliud, q 99. nu.4. declaratur nu.5. fol.233.

Excluſa filia à ſtatuto dicitur excluſa à iure dicendi nullum teſtamentũ, q 48. nu.3. fol.106.

Exhæredatio ſine cauſa habetur pro præteritione, q 24. nu.3. f.47.

Exhæredatio dicitur eſſe de ſubſtantia teſtamenti, q.24 nu.5. fol.eod.

Exhæredatio dicitur eſſe tradita pro forma, q 24. num.7. fol eod.

Exhæredari, quibus ex cauſis filius poſſit, q.25. num.3. & 4. remiſſiuè. fol.49.

Expirat fideicommiſſum, vbi hæres antè teſtatorē decedit, q 50. f.110. num.3. infra verſ. fideicommiſſum.

Expreſſa mens plus operatur, quàm tacita, q 26. nu.8 fol.51.

Expreſſio eorum, quæ veniunt ex diſpoſitione operari poſſunt, qu.78. num.24. fol.192.

Expreſſa clauſula dicitur eſſe illa quæ continetur ſub clauſula cæterata, q.142. num.4. fol.303.

Extraordinarium remedium ceſſat, quando adeſt ordinarium, q 31. nu.4 fallit num.6. fol.67.

F

Factum, quod rectè, eſt in dubio reuocatum non præſumitur. q.63. nu 48. fol.140.

Facta non præſumuntur. q.138 nu.12. fol.296.

Facta facilius quàm de nouo facienda confirmatur, q 65. nu 4 fol 154.

Facere minus legitimè, vel non facere paria ſunt, q 25. nu.2. fol.49.

Falſi ſpecies dicitur eſſe quod verificabile non eſt, q.63. num.56. fol.140.

Fauori ſuo vnuſquiſque renunciare poteſt, q.156. nu 2.

ad Fauorem vnius inductum non debet in eius odium retorqueri, q.78. nu.10. fol.192.

Fœmina ſemel excluſa ſimpliciter perpetuò dicitur excluſa, q.48. nu. 2. fol.106.

Fideicommiſſum tranſmittitur ad hæredes, ſi hæres decedat ante teſtatorem, q 47 num 7. fol.101.

Fideicommiſſum expirat ſi prius moriatur hæres, quàm teſtator, q 50. nu.3. fallit quando adeſt clauſula codicillaris, quia venientes ab inteſtato dicuntur grauati, q.ead.nu. 4. fol.110.

Fideicommiſſum vniuerſale quando non valet, nec etiam clauſula codicillaris, q 54. nu.4 fol.119.

Fideicommiſſum de ſui natura dici-

Digitized by Google

tur eſſe reuocabile.q.69.n.10.f.163.
fideicommiſſaria ſubſtitutio dicitur eſſe ſubſtitutio impropria,q 83.nu.4. contra nu 9.fol.103.
fideicommiſſaria ſubſtitutio proprie dicitur eſſe ſubſtitutio, q. 83. nu.9. contra nu.4 fol. eod.
fides non adhibetur doctoribus non impreſſis, q.69.nu.73.fol.163.
filius emancipatus de iure antiquo erat incognitus,q.34.nu.1 fol.82.
filius emancipatus & præteritus ſine cauſa reddebat teſtamentum nullum vt filius in poteſtate, q. 34 nu.2.fol.82.
filia excluſa a ſtatuto dicitur excluſa a iure dicendi nullum teſtamentũ, q.48.nu.3.fol.106.
filius de neceſſitate debet hæres inſtitui, q.49.nu.3.fol.107.
filius præteritus quia erat deportatus, ſi poſt mortem patris reſtituatur non dicit teſtamentum nullum q 49.nu.4. fol. eod.
filij poſiti in conditione regulariter non dicuntur vocati, ſed ex coniecturis dicuntur vocati, q. 50. nu.1. fol.110.
filij poſiti in conditione non ſunt vocati regulariter, q.51.nu.1.fol.112.
filius natus magis dicitur eſſe dilectus quàm naſciturus.quæſt.59.num.10. fol 131.
filij aliquando a patre proſequuntur odio. q.59.nu.22.fol. eod.
filij debent hæredes inſtitui vel exhæredari, q.97.nu.3.fol.230.
filiusfam ſias cum conſenſu patris nõ poteſt teſtari. q. 119.nu.5.f.265.
filius debet inſtitui hæres vel exhæredari adhoc vt teſtamentum valeat, q.124.nu.5.fol.274.
filius inceſtuoſus dicitur eſſe incapax hæreditatis paternæ.q.127.nu. 1.fol.279.
filij ab inteſtato ſuccedunt æqualiter q.145.nu.5.
filius quibus ex cauſis poſſit exhæredari, q. 25. num. 3. & 4. remiſſiuè. fol.49.
filiorum appellatione veniunt nepotes,q.155.nu.3.
fiſcus non ſuccedit propriè vt hæres, q.43.nu.2.fol.96.
fiſcus poteſt cogi bona vacantia reſtituenda accipere, q. 44.nu.1.fol.98.
fiſcus non eſt priuilegiatus, niſi in caſibus a iure expreſſis, q.44. nu.3. fol, eod.
forma non ſeruata actus corruit, q. 45.nu.5.fol.99.
forma non ſeruata actus dicitur eſſe nullus. q.24.nu.8.fol.47.
forma dicitur eſſe tradita in l.hac cõſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ. q.20 nu.9.fol.35.
Franciſcus Viuius concluſ.865.nu.11. lib.2. declaratur, quæſt. 136. num.7. fol.292.
fratres æqualiter à patre inſtituti nõ tenentur adinuicem ad fideicommiſſũ quando æqualiter ſunt grauati q 36.nu.4.limitatur pluribus modis. nu.5.fol.86.
fratris fauore dicitur eſſe inductum, quod relinqui non poſſit turpi perſonæ. q.27.nu.3.fol 54.
fraus non debet fieri legi. q. 28.nu.31 fol.56.
Fulg. in auth. ex cauſa, nu.53. in ſi.C. de l be. & poſthu. declaratur.q.26. nu.12.f.51.
furioſus non poteſt teſtari nec codicillari. q.28.nu.12.fol.56.

G

GEneralitas comprehendit omnem caſum,q.69 nu.59.fol 163.
Gloſ. in au hen ex cauſa,C.de liber.

præter.declaratur,q.26.nu.11.f.51.
Glo. in ver. non valuerit, in l.cohære di,§ cum filio,ff.de vulgar. declaratur, q.152.nu.5.fol.
Grauare non poſſum, quem non honoraui, q.82.nu.3.fol.202.
Guido Papa, deciſ.53.in fine declaratur, q.133.nu.7.fol.286.

H

Hæreditas patris magis debita eſt filij, quam hæreditas fratris fratri, q 28.nu.10.fol.56.
Hæredis inſtitutio eſt principalis, q. 28.nu.26.fol. eod.
Hæreditas, quando habetur pro non ſcripta accreſcit cum onere ſuo, q. 30.nu.22 fol.76.
Hæres inſtitutus ſi non vult adire poteſt cogi a fideicommiſſaris, q.42. nu 7.fol.94.
Hæredis inſtitutio eſt caput teſtamẽti, q.45.nu 3.fol.99.
Hæredis inſtitutio pro forma requiritur in teſtamẽto,q.45.nu.4.f.eod.
Hæreditas non poteſt adiri ex teſtamento, quod ſperatur rumpi, q. 49.nu.5.fol 107.
Hæreditas mortuo hærede nõ poteſt adiri, q.51.nu.4.fol.112.
Herede mortuo viuente teſtatore nullus dicitur eſſe hæres. q. 53.num.7. fol.117.
Hærede mortuo viuente teſtatore res redigitur ab inteſtato. q.69.nu.55. fol..103.
hæreditas codicillis dari nõ poteſt,q. 86.nu.4.f 209. & q. 114.nu.7.f.254.
hæreditas codicillis dari non poteſt q.78.nu.5.declaratur nu.18.fol.192.
hæreditas per fideicommiſſum in codicillis dari poteſt, q 78. num. 15. fol. eod.
hæredis inſtitutio eſt caput teſtamẽti, q 120.nu.6 fol.267.
hæres non poteſt conſequi legatum a ſeipſo, q. 122.nu 4 fol.270.
hæres, a ſemetipſo legari non poteſt q.137.nu.2.& q.146.nu.2.f.294.
hæres licet ratione iuramenti præſtiti per defunctum non obligetur, quo ad præiudicium, obligatur tamen quoad obſeruantiam, q. 141. nu.4 fol.302.
hæres decedens ante teſtatorem an tranſmittat ad hæredes fideicommiſſum, q.47.nu.7 ſupra in verſic. fideicommiſſum. fol.101.
hæreditate repudiata res reducitur ab inteſtato, q. 99.nu.6.fol. 233 & q.84 nu.1.
hæres qui eligit vnam viam non poteſt ad aliam redire, q. 14. nu.3.declaratur duobus modis, nu.4. & 5. vide in verſi. via. fol.23.
honoratus qui non eſt non poteſt grauari, q 59.nu 5 fol.131.
honorati dicuntur filij, rumpitur teſtamentum & ſuccedunt ab inteſtato,& conſequenter grauari poſſunt, q.59.nu.19.fol.131.

I

Illatio non debet fieri ad diuerſa, q.63 nu 4 & 65 fol.140. & q 126. nu 6.fol 277.
imputantur omnia ea, quæ à patre habentur in legitimam,q 131.nu 1. fol.285.
inceſtuoſus filius eſt incapax hæreditatis paternæ, q. 127. nu.1. 279.
inconuenientia multiplicanda non ſunt, q.16.nu 7.fol 27.
iniquum eſt, quando filij ſunt benemeriti, quod hæreditate paterna priuentur, & extraneis relinquatur, q.54.nu.6.fol.119.
iniquitas non conſideratur in patre, quando,

quando inſtituit filios, & vult teſta men tum valere iure codicillorum ſi rumpatur, q 58.nu.3.fol. 129.
iniquum & incrudele dicitur eſſe qđ pater priuet filios & extraneos inſtituat. q 69 nu.100.fol 163.
in ignorante non cadit voluntas, q. 9.nu.3 f 16.
igneus in auth. ex cauſa, ſub num.24. verſi. vade dico, &c. declaratur, q. 31.nu.46.fol.67.
impium eſſe dicitur, quod pater velit priuare filios, & inſtituere extraneos q. 63.nu 57 declaratur nu 58.59.& 60.fol.140.
inſtitutio & exhæredatio requiritur de neceſſitate, q.19 nu.5.fol 33.
inſtitutio hæredis in teſtamento dicitur eſſe neceſſaria, q 31. nume. 39. fol 67.
inſtitutus in re certa non dato cohæ rede dicitur hæres vniuerſitatis, q. 129.nu.6 ſupple ſuprà in verſ filius per diſcurſum. fol. 281.
inſtrumentum habet præſumptioné pro ſe, q 5.nu.2.fol 10.
inſtrumentum producens videtur fateri omnia contenta in eo eſſe vera, q.7.nu 4 fol.12.
intellectus, l. quærebatur, ff.de milit. teſt. q 1 nu.2 fol 2.
intellectus, l codicillis § fi ff.de lega. 2 q 7 nu.7.fol 12. & q 8. nu.4 f 15.
intellectus, l. fi.C.de codicillis, q.12. nu.5.fol 19.
intellectus, l. codicillis, §.fi.ff.de leg. 2.q 17.nu 2.fol.33.
intellectus, l.ex his verbis, C.de teſta. milit. q 17.nu.3 fol. eod.
intellectus, l. fi.§.fi. C. de codicill. q. 20.nu.3.& 11.fol.35.
intellectus, l. hac conſultiſſima, verſic. quod in eodem. C. qui teſtam. fac. poſſ. q 20.nu.4.& 6.fol. eod.
intellectus l. fideicommiſſa, §.1.ff.de leg 3.q.22.nu.3.fol.40.
intellectus, l. fi. §.illud quoque, C.de codicill. q.22.nu.9.& 10.fol. eod.
intellect l. ex ea ſcriptura, ff. de teſt. q.22.nu.4.fol. eod.
intellectus, l. Titia, ff.de inoff. teſt. q. 26.nu.2.& 10.f 51.
intellectus. l patrono, in fi.ff.de lega. 3.q 26.nu.3.fol.51.
intellectus, l. patronus, in prin. ff. ſi quis aperte fuerit manumiſſus. q. 28.nu.7.8.& 9.fol.56.
intellectus, l. Titia, ff. de inoffic. teſt q. 28. num. 11.13.17.19 20 24. & 27. fol. eod.
intellectus, auth. ex cauſa, C. de lib. præter. q 28 nu.29.fol. eod.
intellectus ad § aliud quoque capitulum, verſi. ſine, & verſi. ſi autem, auth. vt cum de appell. q 31.nu.12. 13 & 38.fol.67.
intellectus ad l. Iure noſtro, § fi. & l. ſeq.ff de teſtamentar. tutel. qu. 31. nu 14.& 16.fol. eod.
intellectus ad l. 3. ff. de confirmand. tutor. q.31.nu.17.
intellectus, ad auth. ex cauſa, C. de liber. præter. q. 31.nu.40. fol. eod.
intellectus, l. non iuſtam, C.ad Trebell. q 32.nu 1 13.19. & 20. fol.76.
intellectus, l. Celſus, §.fi. ff. de leg.2. q.32.nu.1 19.20 21 23 24 25 26. & 27.fol. eod.
intellectus, l.1 §.ſciendum, ff.de legat. 3.q.32.nu.6.& 12.fol. eod.
intellectus, l. ab inteſtato, in prin.ff. de iure codicill. & l. ſi quis cum teſt. nullum, in prin ff. eo. & num. 14.16.& 17.fol. eod.
intellectus, l. cum pater, § filius matrem ff. de legat.2.q.32.nu.8.f. eod.
intellectus, gloſ. Bart. & aliorum ad l. non iuſtam, C. ad Trebell. q.32. nu.18.diſplicet ſibi, ſub nu.3.verſi. hæc concluſio. f eod.

Digitized by Google

intellectus l. eam quam, C. de fideicom ff. q 40.nu.3.& 4.fol.91.

intellectus,l qui autem, in princ. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. q.40.nu.5. & 6 fol. eod.

intellectus,l.eam quam,C.de fideicõmiſſ. q.41.nu.2.fol.93.

intellectus, l. qui autem, 17.ff ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. q.42.nu 3 fol.eod.

intellectus, l. quidam referunt, in princ. ff. de iure codicillor. qu. 42. nu.2.fol.94

intellectus, l ſi nemo, ff de reg iur. l. nemo. ff. de teſtam. tutel. q. 42. nu.3.fol. eod.

intellectus, §. imprimis, Inſti. de eo cui lit. cauſ. q.42 nu.4 fol. eod.

intellectus, l. eam quam.de fideicommiſ. q 42.nu.5 fol. eod.

intellectus, l. ſi quis omiſſa, in prin. ff.ſi quis omiſſ cauſ.teſt.q.42.nu.6. fol. eod.

intellectus, l. filiusfamilias, in prin. ff.de leg.1.q.43.nu 4.fol 96.

intellectus, l. recuſare, § meminiſſe, ff.ad Trebell. q.43.nu.5 fol. eod.

intellectus, l Marcellus.ff.ad Trebell. q.43.nu.6.fol. eod.

intellectus,l.eam quam,C.de fideicõmiſſ. q 43.nu 8.fol.eod.

intellectus,l.ſi quis cum teſt. nullum, in prin.ff. de iure codicill q 43.nu. 7 fol. eod.

intellectus, l. Marcellus, §. recuſare, verſi. ſi fiſco, ff. ad Trebell. qu. 44. nu.3 fol.98.

intellectus, l. eam quam, C. de fideicommiſſ. q 45.nu.2 fol.99.

intellectus, l.2.ff.de legat.2.q.46.nu.2. fol.100

intellectus, l. quærebatur, ff de milit. teſtam. q 47.nu.2.9.10.11.12. & 17. fol.101.

intellectus, l. ſi quis priore,ff ad Trebell. l 2. §. 1 ff. de iure codicill. q. 47.num.8.fol. eod.

intellectus ad l. æquiſſimum,§ expectandi,ff.de bonor. poſſ. ſecun.tab. q 49 nu.6.fol.107.

intellectus,l.ſi iure,ff,de legat 3.q.52. nu.5.fol 114.

intellectus,l 3.§ item ſciendum, verſ item ſi ipſe,ff.eod.cui plus per leg. Falcid. q 52.nu.6.fol. eod.

Adducit nouum textum a Doct. non ponderatum, quod clauſula codicillaris in primo teſtamento dicatur ſublata per ſecundum vbi non aderat clauſula codicillaris,q. 52.nu.8 fol. eod.

intellectus, l. 4. ff. de alim. & cib. lega. q 53.nu 3.& 80.fol.117.

intellectus, l. cum hic ſtatus verſic. ſiue ait ff. de donat. inter virum & vxor. q 53.nu.4.fol. eod.

intellectus, l. Titia ff. de inoff. teſta. q 54 nu.2.& 19 fol.119.

intellectus,l. 2.ff. de laga.3.q.54.nu.3. & 20.fol. eod.

intellectus, §. ſinautem, auth. vt cum de appell. q.54 nu.5.fol. eod.

intellectus, l. ex hac ſcriptura, §.1.ff. de teſt. q.54.nu.8. fol. eod.

intellectus, l. ſi patroni, §. fin. ff ad Trebell. q 54 nu.9.fol. eod.

intellectus,l ſi iure non ſubſiſtit,C.de teſtam man q 54.nu.15.& 17.f.eod.

intellectus, l. ſi i... ff. de aur. & arg. leg. q.55.nu.4.fol.125.

intellectus, l. ex filio, in princ. ff. de leg.1.q.59.nu.3.fol.131.

intellectus, l.Titia,ff.de inoff. teſta.q. 59.nu. 4 & 18.fol. eod.

intellectus, l. pen. in prin. ff. de iure codicill. q 59.nu.11.fol. eod.

intellectus, l. 1. C. de poſth. hæred. inſti.q.59.nu.12.fol. eod.

intellectus, l. ſi filio, ff. de leg.3.q.59. nu.14.& 15.fol. eod.

intellectus, l. athletæ,§.dat remiſſionem.

ne,ff.de excuſ.tut.q.63.nu.3.f.140.
intellectus, l. quærebatur, circa fin. ibi ſecundum hoc. ff. de mili. teſt. q.63.nu.6.7.& 8 fol.eod.
intellectus, l. 3. C. de inoff. teſt. q.63. nu.9.10.& 11.fol.eod.
intellectus, l.3.& l.eum qui,ff.de probat. q 63.nu.12.fol. eod.
intellectus,l.fi. in prin. in verſi. ſiquidem,C de teſt. q.63.nu.17 fol. eod.
intellectus, l. ſancimus, C. de teſt. q. 63.nu.18.19 20.& 22.fol. eod.
intellectus, l. tractabatur, ff. de militar. teſt. q.63.num.23.24 25. & 26. fol. eod.
intellectus, l. Titio, §.Seia, ff. de alimen. leg.q.63.nu.28.29 & 30.f.eod.
intellectus.§.prouinciarum, auth. vt factæ nouæ conſtitutiones, q. 63. fol. eod. nu.35.36.39 40.41.42.43. 44.45.46.& 47 fol. eod.
intellectus, l. ſicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pignor. ſoluan. q.63. nu. 54.& 55 fol. eod.
intellectus, l. filiu familias, la j.34.ff. de milit. teſt. q. 63.nu. 67. fol. eod.
intellectu ,l.qui ex liberis,§ ex teſtamento,ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. q.65. n.2.10.11.& 14.fol.154.
intellectus ad l. ſi vnquam , C. de reuocan.don. q.69.nu.12.& 13.f.163.
intellectus, l.3.ff. de teſt. mil. q.69.nu. 18.19.& 20 fol. eod.
intellectus , l. ex facto , in prin. verſi. igitur,ff. de vulg. & pupil. q.69.nu. 21.& l.cum auus,ff.de cod. & dem. nu.22.fol. eod.
intellectus, l.qui graui, & l. pen.ff. de iure codicil. q.69.nu.23.f.eod.
intellectus, l. ab inteſtato , & l. ſi quis cum teſt. nullum,ff.de iur. codicil. q.69. nume. 28.29.31.32.83.& 87. fol.eod.
intellectus, l. generaliter, §.ex teſtamento,ff. de fideic. lib. q.69.nu.36. 37.39.40.41.42.& 88.fol. eod.
intellectus,l.generaliter,§.teſtamento,ff.de fideic. lib. q 76.nu.5.f.185.
intellectus, l. ex teſtamento, C. de fidecom. q.76.nu.6.fol. eod.
intellectus, l. ex ea, §.1.ff. de teſta. q. 76.nu.7.fol. eod.
intellectus, l. qui autem, in princ.ff.ſi quis omiſ. cau.teſt.q 76.nu.8.f.eod.
intellectus,l.ſi quis cum teſt. nullum, ff.de iure codicill.q.76.nu.9.f.eod.
intellectus, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff.de vulg.& pupil.q.76.n.10.f.eod.
intellectus,l.pen.ff.de iure cod.cill. q. 76.nu.16.& 19 fol eod.
intellectus, l.fi.§.ſi ff. de leg.2.quam l. Bald. dixit omnia iura loquentia de alienatione limitare, quæſt. 77. nu.2.f.188.
intellectus l. quisquis a filio, i prin.ff. de leg.1.q.78.nu.3.& 17.fol.192.
intellectus, l. ſi in diem, §.ſeruo, ff. de cond.& dem q 78. nu.11 fol. eod.
intellectus, l. ſi dies, in fin. ff. quando dies lega. cedat, q. 80.nu. 5. Ratio eſt quia reſpectu inſtitutorum legata ſunt conditionalia, q. ead. num.7. contra Sadoletus dicens abſolute eſſe pura, nu.8. & 10.fol.199.
intellectus, l.heredes,in prin.ff.quādo dies leg.ced.q.80.nu.7.& 9.fol.199.
intellectus, l.quidam,C.de fideic. & l. 2.ff.de leg.3.q.87.nu.2.fol.202.
intellectus,l.libertis quos, §. poſthumus,ff. de alim.& cib. leg.q.86.nu. 2.& 7.fol.209.
intellectus, l. fi.§.illud,C. de codicil. q.90.nu.3.& 4.fol.216.
intellectus,l.Scæuola ff.ad Trebel. q. 90.nu.15.16.& 17.fol.216.
intellectus, l. ſi pater tuus,C.de fideicomm. q.90.nu.19.fol. eod.
intellectus. l, ex teſtamento, C. de fideicomm. & l. ſi iure , C. de manu. & l. quærebatur , §. verum , ff.

de

Digitized by Google

de milit.teſtam.& l.poſthumus, §. paganus, ff.de iniuſt. rupt. & irrit. teſt.q.90.nu.20 fol.eod.
Intellectus, l.3.§.fideicommiſſariam, ff de hæred.inſti.q.99.nu 27. fo.eo.
Intellectus ad l. ſi patronus, §. quid ergo,ff ad Trebell.q.99.nu.2.7.& 9. fol.233.
Intellectus, l.quid ergo, in fin. ff.ad Trebell.q 99.nu.10.& 11.fol. eod.
Intelluctus,l.ſi quis cum teſt.nullum, ff.de iure codicillor.q.102. num.3. & 4.fol.238.
Intellectus, c.cum eſſes, de teſtamen. q.112 num 5. fol 250.
Intellectus, l.Marcellus, in princ. ff. de donat.cauſ.mort.in princ.q 112. nu.8.fol.eod.
Intellectus, l peculium, §.fi. ff.de legat 2.& l.cum pater, §.ab inteſtato,ff.eod.q.103.fol.252.
Intellectus, l quærebatur, de milit. teſt.q 113.fol.eod.
Intellectus, l.Caio, in prin. ff.de alimen.& cib.leg q.113 nu.8 fol.eod.
Intellectus, l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto,C.de teſta q 114. nu.2. fol.254.
Intellectus, l.fin. C.famil.erciſcun.q. 114.nu.3 fol.eod.
Intellectus, l.fin.verſ. vt etiam, C.de codicillis,quæſt.115.num.2 7.& 8. fol.257.
Intellectus, l.non codicillum, C.de teſta.q.115. nu.6. fol.eod. & q.116. nu.2.fol.259.
Intellectus, l.teſtamentum, C.de teſt. q.116.nu.3.fol.259.
Intellectus, l.ab omnibus, §.ſi Titio, ff de leg.1.q 117.fol.261.
Intellectus, l.conficiuntur, in princ. § 1. ff. de iure codicill. quæſt. 121. nu.2.fol.269.
Intellectus, l.ex teſtamento, C. de fideicom.q.126.nu.5.fol.277.
Intellectus, l.quidam referunt,in ver. nullius enim, ff.de iure codicill.q. 130.nu.3.fol.284.
Intellectus, l.quod pure,in fi.ff quando dies leg ced.q.130. nu.4 fo.eod.
Intellectus, l.quærebatur, ff. de mili. teſt.q.131.nu.3.fol.285.
Intellectus l. quærebatur. ff.de milit. teſt.q 133.nu.2.& 4 fol 286.
Intellectus, l.recuſare, §.filius, ff.ad Trebell.q.126. nu 2.fol.292.
Intellectu, l fi.§ illud, C.de codicil. q.138.nu.6.fol.296.
Intellectus, l.ſi iure, C.de man.teſta. q.138 nu.7. fol 299. & q.139. nu.6. & 7 fol.eod.
Intellectus, l.fi.§.illud, C de codicil. q.139. nu.6. & 7.fol 299.
Intellectus, l.codicillis,§ fi.ff.de leg. 2 q.140 nu.2. fol 301.
Intellectus, l.fi. § illud, ibi nec, C.de codicill.quæſt.145.nu.10.11.& 12. fol.308.
Intellectus, l fi §.illud, C.de codill. q.147 nu.5.fol.314.
Intellectus, l.ſi iure, C.de man. teſta. declaratur, q.149.nu.4 fol.317.
Intellectus, l.in teſtamento, ff.de fidei.libert.q.149.nu.6.7.9.11.& 14. fol.eod.
Intellectus, l.in teſtamento, ff de fidei.libert.q 150.nu.3. fol.319.
Intellectus, l.3.ff.de milit.teſtament. q.151.nu.3 5.& 6 fol.320.
Intellectus, l ſi quis cum teſtam. ff.de iure codicill.q.153.num.2.fol.325.
Interpretatio ſemper fieri debet in teſtamentis vt actus valeat, quæſt. 23.nu.9.fol.43.
Iuramentum non tollit remedium, l. ſi vnquam, C.de reuocand. donat. q 109.num.7. fol.246.
Iuramẽtum æquiparatur clauſulę codicillari, q 109. nu 8 fol eod.
Iuramentum non poteſt ſupplere plu res

res defectus,q.135. nu.2. fol. 290.
iuramentum ſignificat clauſulam, oī meliori modo, quæſt. 135. num. 3. fol.eod.
iuramentum ſemper validat actum, & illud ſeruari poteſt,quando non vergit in diſpendium ſalutis æternæ.q 135. nu.6.fol eod.
iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris,q.141.nu.2. fol. 302.
iuramentum non ſupplet clauſulam codicillarem, q. 141.nu.3. f.eod.
ius accreſcendi tolli poteſt per teſtamentum,q 129 nu.1.fol 281.
ius accreſcendi prouenit ex coniectura rata mente teſtatoris,q.129.num.2. fol.eod.
ius accreſcendi poteſt prohiberi à teſtatore,q.129.num.7 contra num 8. ſecundum communiorem. f eod.
ius ciuile quando alicui iuri addit, vel detrahit, facit illum actū ſuam creaturam,q 47.nu.16. fol.101.

L

LEgatum particulare, & generale differunt inter ſe,q 69 nu.33. ſuper verſ.differentia, fol.163.
Legata ex teſtamento nullo debentur ab hæredibus ab inteſtato venientibus per clauſulam codicillarem, q.97.nu.2.fol 158.
Legata ita demum ex clauſula codicillari debentur, quando teſtamentum non valet,q.80.nu.3.fol.199.
Legata non tranſmittuntur quando decederet legatarius pendente cōditione,q.80.nu 6 fol.199.
Legata debentur virtute clauſulę codicillaris quando teſtamentum annullatur,quia nepos inuenitur prætermiſus tempore teſtamenti effectus,q.38.nu.1.fol.89.
Legatum,quis petere poteſt,& repudiare hæreditatem virtute clauſulę codicillaris,q.99.nu.3.contra num. 12.fol.233.
Legatum relictum filio ſi contratabulat teſtamentum non debetur vnà cum legitima,virtute clauſulæ codicillaris,q.122.nu.3 fol.270.
Legatum non tranſmiſſibile nō tranſmittitur virtute clauſulæ codicillaris, q 130.nu.2.fol 284.
Legata non conſeruantur per clauſulam codicillarem ſubintellectam, q.146.nu.1. fol.312.
Legatum quod debetur ex teſtamento rupto, per clauſulam codicillarem, debetur vtili actione ex ea clauſula,q 31.n.21. fol.67.
contra de magis communi, quod debeatur ex actione ex teſtamēto, num.2.
Legata rupto teſtamento, quādo alio iure valere non poſſunt, conſeruātur per auth. ex cauſa, C. de liber. præter. & dicitur eſſe remedium extraordinarium,q.31.num.2. & 3. fol.eod.
Legata confirmata per clauſulam codicillarem petuntur actione ex teſtamento,q 32.n.21.fol 67.
Legata debentur cōdictione ex lege quando teſtamentum eſt nullum omnino,q 31.nu. 32. declaratur in fra,nu 42 fol.eod.
Legata an, & quando peti poſſint condictione ex lege vel actione ex teſtamento ſecundum diſtinctionem autoris, q 31.nu.42. fol. eod.
Legata an debeantur. cōdictione ex lege, vel actione ex teſtamento, quæ reſultet vtilitas, q. 33. nu. 43. 45.& 49.fol.eod.
Legata non habent executionem paratam,quando ageretur ad ea conſequenda condictione ex lege, q. 31.nu.45.fol.eod.

Digitized by Google

Legata debentur virtute clauſulæ codicillaris, quando teſtamentum rumpitur per præteritionem filij, q 38 nu.2. fol 89.

legata confirmantur & tranſmittuntur per clauſulam codicillarem, etiam quod hæres vel legatarius decedat ante teſtatorem, q. 47. nu. 19.fol.101.

legata debentur etiam rupto teſtamẽto, quando teſtator dixit, legata deberi volo ab inteſtato, q. 54. nu. 11.fol.119.

legata quando debentur a venientibus ab inteſtato, tunc debentur etiam a filio ſuccedente præter ſpem,q.69.nu.44.declaratur nu.45. fol.163.

legata facta in ſecundo teſtamento inualido per clauſulam codicillarem conſeruantur, licet primum teſtamentum non tolleretur, qu. 102.nu.8.fol.238.

legatum hæredi ſtante collegatario totum accreſcit legatario, q. 137. nu.1.fol.294.

legata ordinaria rupto teſtamento ob præteritionem poſthumi ignoranter conſeruantur per clauſulam codicillarem conceptam per verba futuri, quæſtio. 76. nume. 4. & 12.

legata ordinaria rupto teſtamento ratione poſthumi ignoranter prçteriti conſeruantur per clauſulam codicillarem, q.76.nu.1.contra nu. 4 & 12 fol 185.

legatum factum vxori debetur virtute clauſulæ codicillaris, ſi teſtamẽtum corruit ex defectu hæredis inſtitutionis, quæſt. 129. num. 4. fol. 281.

legatum factum hæredi, & legatario ſimul virtute clauſulæ codicillaris diuiditur, quæſt 137.nu.3. contra num.5.fol.294.

legatum conditionale non tranſmittur ad hæredes, ſi legatarius moriatur antequam hæreditas adeatur, q.77.num.30.limitatur nu. 31. fol.192.

legatum purum,ſiue conditionale relictum non tranſmittitur ad hæredes, quando legatarius moritur ante teſtatorem, q.130.num.1.& 5. fol 284.

legatum purum tranſmittitur ad hæredes ſi legatarius moriatur antequam adeatur hæreditas, q 78. nu. 29.fol 192.

legata relicta ſub illis verbis, quis quis mihi hæres erit talia legata præſtet, licet pura ſint, virtute clauſulæ codicillaris non efficiuntur conditionalia,q 78 nu.1.contra nu.12.fol.eod.

legata, quæ erant pura in teſtamento rupto vel caducato virtute clauſulæ codicillaris non efficiuntur conditionalia, q.79.nu.1.& 3.contra nu.5 fol 198.

legata pura virtute clauſulæ codicillaris non efficiuntur conditionalia q.80.nu 1 fol.199.

legata pura in teſtamento valido,ſed annullato, efficiuntur conditionalia virtute clauſulæ codicillaris, q. 8.nu.1.contra nu 3 fol.201.

legata, quæ in teſtamento erant pura, ſi teſtamentum annullatur,clauſula codicillaris illa pura conſeruat. q 81.nu.3.fol.eod.

legata exceſſiua non conſeruat clauſula codicillaris quando poſthumus ignoranter fuit præteritus, q.73.num.1. eadem ratio militat in legatis exceſſiuis, quæ militat in hæredis inſtitutione, q.ead. nu 2. fol.181.

legata an ſint exceſſiua necne relinquitur

quitur arbitrio iudicis,qu.73.num. 3.fol.eod.
legata etiam exceſſiua, quando ſunt facta dilectæ perſonæ confirmantur per clauſulam codicillarem, quando poſthumus fuit ignoranter præteritus,q 75.nu.1. fol 183.& q. 76. nu. 17. & 20. vbi diſtinguitur. fol.285.
leges nobis de vento ſeruire non debent,q 28 nu.18.fol.56.
legi non debet fieri fraus, qu. 28. nu. 31.fol.eod.
l.Titia,ff.de inoff teſt. hodie eſt correcta,q 26 nu.10.fol.51.
l.Celſus, § fin. ff.de lega. 2. hodie eſt correcta,q.32.num.23.contra num. 24.fol.76.
lex generaliter loquens generaliter debet intelligi,q 54.nu.14.fol.119. & q.126.nu.7.fol.177.
lex noua non trahitur ad præterita, q.63.nu.37.fol 140.
l.hac cõſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. non habet locum, quando filij ſunt inſtituti inæqualiter,q.114.nu 15.
contrarium tenẽt multi, ſed alia eſt communior,nu 16.
l.hac conſultiſſima,§ ex imperfecto, C.de teſtamentis, nõ habet locum quando filij ſunt inſtituti inæqualiter,q 145.nu.8 fol.254.
§.poſteriore, Inſt. quib. mod.teſt. infirm.declaratur, q. 39.nu 5. fol. 90.
libertati multa ſunt à iure conceſſa priuilegia,q 54 nu.17. fol 119.et q. 69.nu.43.fol.163.

M.

MEnoch conſ. 499 ſub num. 16. verſ principaliter, lib.5. & in præſumpt 32 num 14 cum allegatis per eum,declaratur, q. 61. num. 3.& 7.fol.135.
Menoch.conſ. 589. num 20.lib.5. declaratur,q.63 nu.32.fol.140.
mens expreſſa plus operatur quam tacita,q.26.nu.8.fol.51.
mens dicitur præualere verbis, q 83. num.8.fol.203.
mutatio voluntatis non præſumitur, q.63.nu.13.declaraſ nu.15.fol.140.

N

NAturalis obligatio oritur ex voluntate minus ſolemni, q. 149.num 7.fol 317.
notarius dicitur apponere clauſulas conſuetas,q.4.num.2.fol.7.
notario dicitur eſſe demandata poteſtas apponendi clauſulas ſolitas & conſuetas,q. 4.nu.3. diſtingue,vt in nu 4 & 5.fol.eod.
notariorum errores deſtruunt mũdum, & in magno periculo bonorum virorum conſcientias ponunt, et multas differentias pullulare faciunt,q.16.nu.3 fol.26.
notarius poteſt corrigere errorem ſuum,q.16.nu 14. declaratur, num. 15.16.et 17.fol eod.
notarius corrigere poteſt errorem ſuum incontinenti,q.16.nu.15 eod.
notarius non poteſt corrigere errorem ſuum quando eſt data copia parti,q.16 nu 16 fol.eod.
Amplia etiã ſi data ſit copia ſimplex, q 16.nu.17.eod.
notarius non poteſt addere ea quæ ſunt ſubſtantialia,q.16. nu. 18. eod
notarius poteſt interpretari mentem teſtatoris,q.16.nu 21.eod.
Limitatur hoc non procedere, quando agitur de declarando quid teſtator ſenſerit,q.ead.nu 22. eod.
Declaratur id procedere de geſtis præteritis, et tunc non creditur notario,

Digitized by Google

notario q ead.nu.23.eod.
Remittitur hoc arbitrio iudicis, q. ead.nu 24 eod.
Notarius non dicitur perſona legalis, q.12.nu.4.fol.18.
Fallit Florentiæ, q 12 nu.5.eod.
Notari⁹ præſumitur apponere clauſulas ſolitas et conſuetas, q.138.nu. 2.fol.296.
Notarius præſumitur rogatus de clauſulis, quæ ſunt de natura contractus, q.138. nu.9.declaratur nu.10. quando contrahentes ſciunt virtutem dictæ clauſulæ.fol eod.
notarius quando poſſit addere vel extendere clauſulas, q.138. num. 13. fol.eod.
notarius cenſetur rogatus apponere clauſulas ſolitas, q.143.nu.3. f.305.
Declaratur hoc procedere, quando ſunt de natura contractus, num. 4. q.ead.fol. eod.
Item quando ſunt lectæ coram contrahentibus, nu 5.
Item intelliguntur quando contrahentes ſciunt vires clauſulæ, q.ead. nu.6. fol.eod.
notarij error, vide ſupra, error notarij
nullum quod eſt à principio rumpi non poteſt, q.33.nu 4 fol 81.
declaratur hoc aliquando etiam procedere poſſe, nu.5.ibidem
nullum quod eſt non poteſt confirmari, q.103.nu.3.fol 241.
nulla confirmatio nihil operatur, q. 103.nu 4.fol.eod.

O

Obligatio eſt mater actionis, q. 31.nu.33.fol.67.
Obligatio naturalis oritur ex voluntate minus ſolenni, q 149 n 8 f 317.
Opinio æquior tenẽda eſt in practica, licet contraria ſit communis q 69.nu 68.defenditur autor à contrarietate, nu.68.fol 163.
Oratio negatiua maioris effectus eſſe dicitur quam affirmatiua, q 69. nu. 61.fol.eod.

P

Paria ſunt aliquid non facere, vel minus legitime facere, q.25.nu. 2.fol.49.
pater ſciens habere poſthumum, instituendo extraneum facit ceſſare paternam pietatem, q. 63. num 60. fol.140.
patrem velle priuare filium hæreditate & extraneum inſtituere non eſt credendum, q 69.num.48.& 100. fol.163.
patrem nolle exhæredare filium & inſtituere extraneũ eſt præſumptio iuris, q.69.nu.78 & 85 fol.eod.
percuſſus in maxilla debet præbere aliam ſecundum legem euangelicam q.63.nu.5.fol.140.
pietati paternæ contrarium eſſe dicitur, quod pater voluerit priuare poſthumum & extraneum hæredem inſtituere, q 69.nu. 63. f. 163. & tales parentes quaſi dementes & impij præſumuntur, numero 64. & 100.
poſthumus præteritus rumpit teſtamentum, q 57 nu.2.fol.128.
In poſthumi prætertione ſola ſcientia ſufficit, q.57.nu.3.fol.eod.
poſthumus præteritus rumpit teſtamentum, q 63.nu 63.fol.140.
poſthumus licet rumpat teſtamentum quando eſt præteritus, tamen ſi præmoriatur reconualeſcit, q.199. nu. 31.fol.235.
præmiſſa in quolibet tractatu ſiue opere facienda ſunt in præfat.nu.1.

præſentia

præſentia illorum quibus relinquitur in codicillis non eſt neceſſaria, q. 119. nu 8 fol. 265.
præſumitur pro validitate actus, q. 54. nu. 18. fol. 119.
præſumptio vna tollit aliam, q. 63. nu. 58. fol. 140.
præſumptio legis eſt, quod quis deliberis in dubio cogitaſſe non præſumatur, q 69. nu 80, fol. 163.
præſumitur potius pro negatiua, q̃ pro affirmatiua, q. 69. nu. 81. fol. eod.
præſumptiones plures militant pro poſthumo ignoranter præterito contra teſtamentum, q. 69. nume. 82 fol. eod.
præſumptio vna tollit aliam, q. 69. nu. 84 fol. eod.
præſumptio violēta tolli non poteſt per præſumptionem hominis, q 69. nu 86. fol. eod.
præteritus filius quia erat deportatus ſi mortuo patre reſtituatur non dicitur teſtamentum nullum, q 49. nu. 4 fol. 107.
præteritione poſthumi rumpitur teſtamentum, q 57 nu. 1. fol. 128. & q. 63. nu. 62. fol 140.
In præteritione poſthumi ſola ſcientia ſufficit, q 57. nu. 3. fol. 128.
primus actus et poſtea ſecundus attenditur, quando actus duo ſunt poſiti in aliqua ſcriptura, q 12. nu. 6. fol 19
principium rei attendi debet, q. 47. nu. 13. fol. 101.
fallit quando actus eſſet extinctus q. 47. nu. 16. fol eod.
priuilegia & ſpecialia non ſunt multiplicanda, q 152. nu. 7 fol. 322.
priuilegia multa conceſſa ſunt liberaci, qu 54. nu 17. fol. 119. & q 69. nu. 43. ſupra in verſ. libertas, f 163.
producens inſtrumentum videtur fateri omnia contenta in eo eſſe vera, q. 7. nu 4. f. 13.
prohibitio alienationis appoſita in teſtamento, ſi illud annulletur, & ſuſtineatur in vim fideicommiſſi per clauſulam codicillarem non cenſetur repetita, q. 96. nu. 1. contra nu. 3. fol. 228.
prohibitio alienationis dicitur eſſe odioſa, ideo non extendenda, q. 96. nu. 2. ſupple in ver. alienatio. f. 228.
prohibitum fieri directè, & indirectè quoque fieri prohibetur, q. 28. nu. 22. fol. 56.
Limitatur in aliquibus caſibus, ibid. nu. 23.
promittens aliquem præſentare toties, quoties, non tenetur ſi commiſerit homicidium, q. 69. nu. 51. f l. 163.
pupillaris ſubſtitutio expirat adueniente pubertate, quæſt. 88. num. 2. fol. 212.
pupillaris ſubſtitutio continet vulgarem, q. 88. nu. 7. fol. eod.
pupillaris ſubſtitutio expreſſa excludit matrem a legitima, qu. 88. num. 9. ſupple in verſic. ſubſtitutio per diſcurſum. fol. eod.

Q

QVarta vna tantum detrahitur quando filij ſunt præteriti & teſtamentum ſuſtinetur in vim fideicōmiſſi, q. 54. nu. 23. ſecundum magis communem. Contra videtur, quod detrahantur duæ. fol. 119. Senat. Pedamont. ex æquitate quæſt. ead. num. 24. & 26. de alia communi. Ratio aſſignatur, in vtroque dicto, & qua re quando quis pure eſt rogatus detrahat vnam quartā, quando verò ſub conditione duas, nu. 25.
querela præſupponit validitatem teſtamenti,

Digitized by Google

ſtamenti,q.16.nu.6.fol.51.
quetela inofficioſi hodie non propo nitur,q.28.nu.14.fol.56.
quæſtio,144.& 145.declaratur, quæſt. 147.num.6.
quæſtio illa, an clauſula codicillaris in aliquibus teſtamentis ſubintelligatur eſt fruſtratoria, q.151. nu.4. contra nu.8.fol.322.

R

Ratio deſumpta ex §.1.poſt prin. Authen. vt factę nouæ conſtitutiones. non dicitur eſſe finalis, q.63.nu.47.fol.140.
ratio quando non eſt finalis aliç rationes non dicuntur excluſæ, qu. 63.nu.49.fol.eod.
ratio naturalis pro lege habetur,q.69. nu.79.fol.163.
ratio eadem militat in legatis exceſſiuis, quæ militat in hæredis inſtitutione, q.73.nu.2.fol.181.
redditur ratio vulgaris,quel che non è mio, foſſe de mia madre, qu.75. nu.3.fol.183.
relatio debet fieri ad proxima, q. 20. nu.7.fol.35.
relatiuum, quæ ſolet reſtringere ad præcedentia tantum, quæſt. 20.nu. 8.fol.35.
relinqui quod non poteſt iure directo, nec indirecto iure relinqui poteſt, q.27.nu.2.fol.54.
remedium extraordinarium ceſſat quando adeſt ordinarium, q.31.nu. 4 fallit, nu.6. fol 67.
remedium extraordinarium admittitur aliquando, licet adſit ordinarium, q.31.nu.6.fol. eod.
remedium,l. fi.C. de edict. diui. adri. toll. competit ex teſtamento non ab inteſtato, q 121.nu 7.fol 269.
renunciatum, l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. dicitur eſſe, quando in genere de filij dicitur eſſe cogitatum, q.69 nu.15.fol.163.
renunciare quilibet poteſt clauſulæ codicillari, q.156.nu.1.fol.328.
renunciare quilibet poteſt fauori ſuo q.156.nu 2 fol. eod.
repetitio dicitur eſſe facta cum omnibus qualitatibus ſuis,q.9.declaratur nu 19 & 20.fol.192.
repetitio conditionum dicitur fieri poſſe a lege non autem ab homine, q 113.nu.3.fol 252.
repetitio conditionum quæ erant in teſtamento dicitur facta in codicillis miſterio legis,quæſt.113.nu. 4.fol. eod.
repudiata hæreditate res reducitur ab inteſtato, q.99.nu.6.fol.233.
repugnantia in iure non admittitur, q.12.nu.2.fol.19.
repugnantiæ in iure non ſunt, q. 78. nu.7.f.192.
repugnantia in iure non conſideratur, q.190.nu.4.fol.216.
repugnare dicitur, quod quis ex teſtamento adeat,& ab inteſtato ſuccedat q 78.nu.4.fol.192.
reſtituitur, qui iuſto errore aliquid fecit,q. 15.nu.4.contra nu.4.ſi non docet de errore, nu.5.f.24.
reuocatum in dubio non dicitur illud quod eſt rectè factum,q. 63.nu.48. fol.140.
reuocari donatio inter viuos nequaquam poteſt, q. 69.nu.8.fol 163.
reuocatur donatio per ſuperuenientiam filiorum,q 69.nu.9.ſuprà ver. donatio fol. eod.
Ruin.conſ.146.ſub nu 10.verſ.non eſt ergo, lib.3.q.133.nu..fol.286.
Ruin. conſ. 2.lib.3 declaratur, q.154. nu.3.fol 326.
ruptum quod eſt non poteſt confirmari, q.65.nu.5.fol.154.

Scien-

S

Scientià ſola ſufficit in præteritione poſthumi, q.57.nu.3.f.128.

Scriptum quod eſt in inſtrumento à partibus dictum præſumitur, q 16. nu.4.fol.26.

Sermo generalis ex mente teſtatoris non comprehendit caſum poſthumi præteriti ignoranter, qu. 69. num 65.fol.163.

Solennitates requiſitę in teſtamento cæci ſunt inductæ ad euitandas fraudes, q.21 nu.3.fol.38.

Solennitas minor requiritur in codicillis quàm in teſtamento, qu. 102.nu.1.fol.138.

Solennitas probatoria in codicillis requiritur, licet aliæ ſolennitates in eo non requirantur, q.17.nu.4.& 5.fol.32.

Socinus Senenſis in l. 3. ſub nu. 9. ff. de leg. 1. declaratur, quæſt.80.nu.11. fol.199.

Socinus iun. in l. in quartam, nu. 122. ff. ad l. Falcid. declaratur & defenditur, q.123.nu.6 fol.272.

Solutio præſumitur facta per taciturnitatem longi temporis, q. 63. nu.52.fol.140.

ſtatutum diſponens quod poſſit fieri teſtamentum coram quinque teſtibus non comprehendit teſtamentum cæci, q. 20. nu.12. fol.35.

ſtatutum diſponens, quod teſtamentum fieri poſſit coram minori numero teſtium, non per hoc idem videtur diſpoſitum in codicillis, q 112.nu 3 fol.250.

ſtatutum prævalet iuri communi, q.132.nu.2.fol.285.

ſtatuti verba debent intelligi propriè non ex interpretatione, qu. 155.nu.4.fol 327.

ſtatutum excludens fœminas propter maſculos videtur ipſas perpetuò excludere, q.48.nu.2.fol.106.

Subſtitutio pupillaris continet vulgarem, q.88. nu.7.

Subſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem, q.88. num.9.fol 212.

Subſtitutio pupillaris adueniente pubertate expirat, q. 84.nu.3 fol 212.

Subſtitutio pupillaris expirata per clauſulam codicillarem in fideicommiſſariam conuertitur, quæſt. 90.nu.1. contra de communi, num. 10 & 28.fol.216.

Subſtitutio pupillaris ſuſtinetur per clauſulam codicillarem, quando teſtamentum a principio erat nullum, q 89.nu.1.fol.215.

Subſtitutio pupillaris conſeruatur in teſtamento valido, q.87. nu.1.declaratur, nu.4.fol 211.

Subſtitutio pupillaris; vide pupillaris ſubſtitutio, per diſcurſum.

Subſtitutio fideicommiſſaria dicitur eſſe impropria ſubſtitutio, quæſt. 83.nu.4.fol 203.

Subſtitutio vulgaris, an, & quando per clauſulam codicillarem in fideicommiſſariam conuertatur, q. 83.nu.10 fol.eod.

Subſtitutio vulgaris directa, ſi valere non poteſt iure directo per clauſulam codillarem conceptam per verba futuri temporis non trahitur ad fideicommiſſum, etiam ſi expirauerit, q. 83. nu. 1 contra de magis communi, nu.6.fol eod.

Subſtitutio ſi hæres non erit verificatur ſi non ſit hęres de iure prętorio, q 35.nu 4 fol.84.

Subſtitutione durante res non dicitur redacta ab inteſtato, qu. 51.nu. 6 fol.114.

Subſtitutio directa obliquatur per clauſulam codicillarem, qu. 90. num.11.

nu.11.fol.216.
ſubſtitutus ex pluribus ſubſtitutionibus eligere poteſt, quæſt.136.nu.3.fol.292.
ſuccedere qui non poteſt directè, nequen idirectè poteſt, quæſt.127.nu.3 fol.279.
ſucceditur teſtatori per vulgarem & per pupillarem pupillo, q.136.nu.4 fol.292.
ſucceditur ex codicillis quando clauſula codicillaris operatur, non ab inteſtato, q.125.nu.2.fol.276.
non ſuſpenditur certos actus, q.79.nu.4.fol.198.

T

TAcens per longum tempus dicitur acquieſcere, queſt.63.nu.50.fol.140.
taciturnitas operatur illud quod contrarium de iure eſt, q.63.num.51.fol.eod.
tacitum idem operatur quod expreſſum, q.152.num.1.contra num.3.fol 322.
tempus præteritum exponitur pro futuro, quando alias actus non valeret, q.23.nu 7.fol.45.
tempus parum, vel magnum eſſe iudicis arbitrio relinquitur, q.54.nu.3.fol 155.
teſtamentum cæci non ſuſtinetur, quando deficit vna ex illis ſolennitatibus per clauſulam codicillarem, q.21.nu.1.fol 11.
teſtamentum cæci ſuſtinetur per clauſulam codicillarem ob ſolennitates omiſſas, quæ requiruntur quando cæcus diu ſuperuixit, q.21.nu.4.fol. eod.
teſtamentum ratione imperfectæ voluntatis non ſuſtinetur per clauſulam codicillarem, q.21.num.1.contra nu.2.fol.40.
teſtamentum dicitur eſſe quid principale, quoad alias diſpoſitiones. q.22.nu 8.fol. eod.
teſtamentum inter liberos non ſuſtinetur quando deficit voluntas, per clauſulam codicillarem, q.22.nu.6.fol. eod.
teſtamentum non valet in quo filius non eſt inſtitutus hæres, q.4 nu.2.fol.47.
teſtamentum in quo filius eſt præteritus, ſuſtinetur per clauſulam codicillarem, quæſtio.24.numero 4.fol.47.
teſtamentum eſt nullum ipſo iure, in quo filius eſt exhæredatus ſine legitima cauſa, quæſtio.25.numero 1.fol.49.
teſtamentum quando odio inſtituti reducitur ad cauſam inteſtati venientes ab inteſtato dicuntur grauati reſtituere hæredi per clauſulam codicillarem, quæſt.28.nu.3.fol 56.
Fallit, quando teſtamentum annullatur odio inſtituti, quæſtio.27.nu 3.fol. eod.
teſtari qui non poteſt neque codicillari, q.28.nu.31.fol. eod.
teſtamenti diffinitio, ſeu deſcriptio traditur, quæſtio.31.numero 7.fol.62.
teſtamentum, quod eſt nullum, non poteſt dici perfectum, quæſt io.31.nu.8.fol.eod.
teſtamentum habet executionem paratam, q.31.nu.44.fol. eod.
teſtamentum in quo filius eſt præteritus eſt nullum ipſo iure, quæſtio.35.numero tertio, & hoc de iure ciuili & iure pretorio.fol 81.
teſtamentum, in quo filius emancipatus erat, præteritus de iure ciuili.

nili valebat, ſecus de prætorio qu. 35.nu.3 fol.84.
teſtamentum ne rumpatur, debent inſtitui filij & nepotes, q. 36. nu 1. fol.86.
teſtamentum eſt nullum quando hæreditas non aditur, quæſtio. 39. numer. 3.declaratur numer.4.& 5. fol.90.
teſtamentorum virtus transfunditur in codicillis quando teſtamentum annullatur, & ſuſtinetur per clauſulam codicillarem q. 47. nume. 3. fol.101.
teſtamentum in quo filia fœmina eſt præterita, quæ erat excluſa a ſtatuto temporaliter ſi maſculi mo riantur dicuntur nullum a principio, q 49.nu.2.fol.107.
contrarium dicitur magis communiter eſſe receptum, nu.8.
teſtamentum poteſt incipere a vulgari ſubſtitutione, quæſtio. 51.nu. 5.fol.112.
teſtamento nullo clauſulæ codicillares dicuntur rogare venientes ab inteſtato reſtituere, q. 51.nu.7. fol. eod.
declaratur, nu 8.& quæſt. 3.num.1.& ſequen.
teſtamentum primum in quo aderat clauſula codicillaris tollitur per ſecundum teſtamentum, in quo non adeſt clauſula codicillaris, neq; etiam dictum fuit caſſans & irritans, &c. q.52.num.1.2.3.& 8.fol.114.
teſtamentum militis ſemper continet in ſe clauſulam ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, quæſtio. 52. numero 7. fol. eod.
teſtamento reuocato, omnia in eo contenta dicuntur reuocata, q.53. nu 6 fol.117.
teſtamentum ſecundum, non poteſt reuocari niſi cum tertio, quæſt.53. nu 9 fol.eod.
Teſtamentum ob clauſulam codicillarem ſolum ſuſtinetur, quando deficit aliqua ſolemnitas, non autem quando filius eſt præteritus, quæſtio.54 num.12.contra nume.7.fol. 119.
Teſtamentum ob præteritionem filij dicitur eſſe nullum, quæſt.54. num.16. fol.eod.
Teſtamentum hodie non rumpitur colore dementię, quando fil j prçtereantur, quæſtio.54 num.19. fol. eod.
Teſtamento rupto, omnia in eo contenta ruunt. quæſt.59.numer.2.fol. 131.
Teſtamentum requirit multas ſolennitates, q 63.nu.21. fol 140.
Teſtamentum non ſolenniter factum dicitur eſſe approbatum per taciturnitatem decem annorum, q.63. num 53. fol.eod.
Teſtamentum nullum voluntate vlla reuiuiſcere non poteſt, qu.65.nu.3. fol 154.
teſtamentum in quo poſthumus ignoranter fuit præteritus ipſo iure dicitur nullum, q.69.nu.3. & 57. fol. 163.
Teſtamentum militis ſemper in ſe habere dicitur clauſulam illam, ſi non valet iure communi, valeat iure militari, quæſt.69.num.16.fol. eod.
Teſtamentum militis non valet quando de poſthumo non cogitauit, q. 69 nu.17 fol.eod.
teſtamentum redditur nullum, ſi hæres recuſat hæreditatem, q.69. nu 56.fol.eod.
teſtamenti exemplum cuiuſdam idiotæ, qui dum conderet illud interrogatus

rogatus fuit ſi filios ſuſciperet, an vellet eos eſſe hæredes, vel extraneum inſtitutum, quæſt. 69 nu. 99 fol. eod.

teſtamentum dicitur eſſe indiuiduum q 76. nu. 22. fol. 185.

teſtamentum multis modis annullatur, licet a principio valuerit, q. 84. nu 1. fol. 207.

teſtamentum pupillarem non dicitur voluntas patris, q. 86. nu. 3 contra nu. 8. fol. 209.

teſtament um patris in quo eſt facta ſubſtitutio pupillaris dicitur eſſe vnum teſtamentum, ſed duarum cauſarum, quęſtio. 86. num. 8. fol. eod.

teſtamentum nullum eſſe, vel quod hæreditas non adeatur a pari procedunt, quæſtio. 87. numero 6. fol. 211.

teſtamentum, vt teſtamentum, & vt codicillus valere non poteſt, q. 87. num. 25. declaratur num. 26. & 29.

teſtamentum vſurarij manifeſti non valet ſi non eſt data cautio, q 97. nu. 1. fol. 230.

teſtamenta duo ſi eodem die facta neutrum valet, q. 98. nu. 1. fallit nu. 3. fol. 231.

teſtamenta ſi duo facta eodem die nullum valet, ſed ſi in protocollo apparet de proprietate, reſpectu ſcripturæ illud quod ſecundo loco eſt ſcriptum valebit, q. 98. nu. 3. fol. eod.

teſtamento annullato, & legata dicuntur nulla, quæſtio. 69. numero 1.

teſtamentum ſi factum a teſtatore validum, & poſtea fiat ſecundum inualidum in quo aderat clauſula codicillaris non operatur, quo... ſcripti in primo teſtamento dicantur grauati reſtituere ſcriptis in ſecundo, q. 102. nu. 5. contra nu 2. fol. 238.

teſtamentum ſecundum non reuocat primum, quando in primo aderat clauſula derogatoria, & in ſecundo non eſt facta mentio, q. 105. nu. 3 fol. 242.

teſtamentum nullum ob ſuſpicionem falſi non confirmatur per clauſulam codicillarem, q 106. nu. 2. & 3. fol. 243.

teſtamentum in terris eccleſiæ poteſt fieri coram duobus teſtibus & parocho, quæſt. 111. nu. 1. fol. 248.

teſtamentum requirit teſtes ſeptem, q. 111. nu. 3. fol. eod.

teſtamentum nullum, vel irritum, aliquando ſuſtinetur per clauſulam codicillarem, etiam ſi factum ſit coram duobus teſtibus & parocho, quando eſt factum in terris eccleſiæ, q. 112 num. 4. contra nu. 1. fol. 250.

teſtamentum in voluntate, non in ratione conſiſtit, quæſtio. 114. nu. 5. fol 254.

teſtamentum inter liberos, ſolum, ſolennitates iuris gentium requirit quæſtio. 114. numero 10. fol. 254.

teſtamentum adhoc, vt valeat filius debet inſtitui hæres vel exhæredari, q 122. fol. 270.

teſtamentum ad ſui validitatem requirit hæredis inſtitutionem, q. 123. nu. 1. fol. 271.

teſtamentum in ſcriptis quando vt tale valere non poteſt, nec etiam vt teſtamentum nuncupatiuum valere poteſt, quæſtio. 126. nume. 2. contra ſecundum communem, nu. 8. fol. 277.

teſtamentum inter liberos valet abſ-

que

que ſolennitate, quæſtio. 145.nu.4. fo!.308.
teſtamentum inter liberos dicitur eſſe pariter priuilegiatum cum codicillis, quæſtio. 146. nume. 3. fol.312.
teſtamentum inter liberos non eſt priuilegiatum quando filij non ſunt inſtituti æqualiter, q. 146. nu. 8 fol.312.
teſtamentum inter liberos, quo ad extraneum non eſt priuilegiatum, q.147.nu.2.fol.314.
teſtamentum inter liberos non ſuſtinetur ex imperfecta voluntate. q. 149.nu.10.fol.317.
ex teſtamento qui non poteſt capere nec etiam ex codicillis, q.28.nu.30. fol.56.
teſtamenta & codicilli differunt, q. 112.nu.6 fol.250.
teſtamentum rumpitur præteritione poſthumi, q. 57. numer. 1.vide ſupra verſicu. poſthumus, per diſcurſum & in verſicu. præteritio. fol.128.
teſtamentum filijfamilias etiam cum conſenſu patris, factum non valet, quæſt.119.nu.5.fol.265.
teſtari qui non poteſt, neque codicillari, quæſtio. 20.num.10.fol.35. & quæſt 28.nu.32.fol.56. & quæſt. 119.nu.4 fol 265. & quæſtio.97.nu. 5. fol. 230. & quæſtio. 21. numero 2. & quæſtio. 46. numero 3. vide ſupra in verſiculo codicilli, &c. fol 100.
teſtari vel codicillari furioſus non poteſt, q.28.nu.12.fol.56.
teſtator grauando primos hæredes multos magis dicitur grauare ſecundos, q.32 nu 9.
teſtator dicitur cogitare de poſthumo quando habebat alios filios, q. 58.nu 2.
teſtator de filijs cogitare dicitur quando alios filios habebat, q. 67 nu.5.
teſtator non dicitur cogitare de filijs ſi vxorem ſterilem habeat, q. 61.nu.6.
teſtator de poſthumo cogitare dicitur, quando tempore teſtamenti habebat alios filios, quæſtio. 59. num.9.
teſtatores libenter excludunt filias fœminas pro conſeruatione familiæ, q.62.nu.2.
teſtatores ex eo differunt condere teſtamentum, quia vt plurimum non cogitatur de morte, quæſt.63. num 40.
teſtator per clauſulam codicillarem conceptam per verba futuri dicitur cogitare de ruptura teſtamenti, q 63.nu.41.
teſtatores quando ſunt in articulo mortis reſpiciunt ad omnia, q. 69. num 91.
teſtatores ſi quando conficiunt teſtamentum interrogarentur, ſi filios voluerunt eſſe hæredes, vel extraneos inſtitutos, reſponderent velle eſſe filios, quæſtio.69. nu.90.
teſtatores quando conficiunt teſtamentum debent conſiderare eorum conſcientiam, quæſtio. 69. num.97.
Exempla autoris quando condidit teſtamentum, quæſtio. 69. numero 96.
teſtator ſubſtituens vulgariter non videtur voluiſſe ſubſtituere per fideicommiſſum. quæſtio. 83. numer.3.
teſtator videtur ſe confirmare cum diſpoſitione iuris, quæſtio. 137. numero 10. & quæſtio. 137. numer. 3.

teſtator.

Teſtator per clauſulam codicillarem videtur ſibi prouidere in eo caſu, in quo teſtamentum non valeret, quæſtio. 139. numero 2.

Teſtes duo ſufficiunt in teſtamento inter liberos. quæſtio. 146. numer.4.

Teſtes quinque requiruntur in codicillis, quæſtio. 103. numero 1. &quæſt.107. numero 3. &q. 112. numero 2.

Teſtibus duobus poteſt probari clauſula codicillaris omiſſa. quæſtio.144. numero 2. & ſequen.

Tractatus iſte de effectibus & defectibus clauſulæ codicillaris eſt frequens vtilis & quotidianus in foro fori in præfatio. numero 2.

Tranſmiſſibile, quod non eſt per clauſulam codicillarem tranſmitti non poteſt, & ſic e contra, quæſt. 81 numero 4.

Trebellianica detrahitur quando fit reſtitutio, quæſtio.16. numero 13.

Trebellianica dicitur eſſe prohibita per clauſulam codicillarem, quæſtio. 138. numero 1.contra num.3.

Trebellianica dicitur eſſe prohibita per clauſulam illam, omni meliori modo, quæſtio. 133. numero 6.

Trebellianica & legitima quando debeantur, q.132.nu.8

Tutor datus in teſtamento de cuius uiribus dubitatur confirmandus eſt, q.31.num.15.

V

VErbum illud, valeat, trahitur ad futurum, quæſt. 23. num. 3. fol.44.

Declaratur hoc procedere ex interpretatione non ex ipſius ſignificatione, q ead.nu.4. fol. eod.

Verbum ſubiunctiui trahitur ad futurum, quæſt.23.nu.5.& 6.fol.eod.

Verbum valeat, non eſt ſubiunctiui, q 23.nu.8. f.eod.

Verbum præſentis temporis ita demum trahitur ad futurum, quando ei adiungitur aliquod verbum, quod id ſignificet, vel ex natura actus. quæſtio. 23. numero 12. fol.eod.

Verbum commune ad tempus præſens & futurum, ad vtrumque adaptari poteſt, quæſt.23. numero 13. fol.eod.

Verba illa, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, operatur fideicommiſſum in eo quo eſt relictum alicui, quæſt. 36. num.3.fol.86.

Verba præſentis temporis non porriguntur ad futurum, quæſt. 55. num.3.fol.125.

Verba illa, ſi non valet, vel valebit, faciunt vt de filijs in genere dicatur cogitatum, qu.69 nu.6.14.19.& 30.fol.163.

Verba illa, quiſquis mihi hæres erit, ſignificant verba futuri, & de filijs cogitatum eſſe dicitur. quæſtion.69 numero 30.fol.163.

Verba illa, ſi non valet vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, declaratur, quæſt.69. numero 49.50.& 51. fol.eod.

Verba ſemper debent intelligi rebus ſic ſtantibus, quæſtio.69.num. 50.fol.eod.

Verba illa, quiſquis mihi hæres erit, repetita in codicillis, exponuntur, ſi hæres erit, quæſtione 78.num.13. declaratur numero 16. & 17.

Verba illa, ſi hæres erit, faciunt conditionem, quæſtio.78. numero 14.fol.192.

Verba illa, quiſquis mihi hæres erit talia legata præſtet, ſi hæreditas repudiatur, vel non adeatur legata ſunt pura, & ad hæredes tranſmiſſibilia, quæſt. 80. nume. 1. fol. 199.

Verba futuri temporis videntur ſignificare conditionem, quæſt. 81. num. 2 fol. 201.

Verba directa obliquantur per clauſulam codicillarem, quæſt 87. nu. 2. fol. 211.

Verba illa, nolo valere voluntatem m a n iure codicillorum, ſi adſunt extrema neceſſaria ad teſtamentū, dicuntur importare teſtamentum, quæſt. 116. nu. 1. diſtinguitur nu. 6. fol 259.

Verba illa quiſquis mihi hæres erit, ſignificant clauſulam codicillarē, quæſt. 117. num 4. contra numer. 5. fol. 261.

Verba non debent eſſe ſuperflua, q. 118. num. 6. fol. 263.

Ver ſimile quod non eſt, ſpecies dicitur eſſe falſitatis, quæſt. 63. num. 56 fol 140.

Viam competentem, eligens, non poteſt redire ad incompetentem, qu. 15. num 2. fol 24 & quæſt 14. num. 3 ſupra in verſicul. electa, &c. fol. 23.

Voluntas debet verbis prævalere, q. 114. nu. 4. fol 254.

Voluntas, & non verba in vltimis voluntatibus attenditur, q. 115. nu. 4. fol. 257.

Voluntas imperfecta in dubio non præſumitur, quæſtio. 149. num. 2. fol. 317.

Quando conſtat de contraria voluntate non ſumitur argumentum a contrario ſenſu, quæſt. 69. num. 38. fol. 163.

Voluntatis mutatio non præſumitur, quæſt. ſexageſimatertia nume. 13. fol. 143.

Voluntas teſtatoris declaratur, & probatur etiam ex actu inualido, quæſtio. ſexageſimaſeptima, num. 13. fol. 157.

Voluntas in vltimis voluntatibus ſolum ſpectant, quæſtio. 7. numero 1. fol. 12.

Voluntas non cadit in ignorante, q 9. nu. 3 fol. 16.

Voluntas teſtatoris ex cōiecturis demonſtratur, quæſtio. 16. numer. 9. fol. 26.

Voluntas imperfecta non dicitur voluntas, quæſtio. 22. numero 6. fol. 40.

Voluntas diffinitio, quæſt. 22. num. 7. fol. eod.

Voluntas teſtatoris ſemper attendi debet, quæſtio. 54. numero 21. fol. 119.

Voluntas teſtatoris pro lege habetur, quæſt. quinquageſimaquarta, num. 22. fol. eod.

Voluntas teſtatoris dicitur conſtare per clauſulam codicillarem, quæſtio. quinquageſimanona, num. 13. fol. 131.

Voluntatis mutatio præſumitur, quādo aliquid de nouo ſuperuenit, qu. 63. numero decimoquinto. folio 140.

Voluntas eadem dicitur eſſe in teſtatore, qoando non reuocat teſtamentum licet rumpatur, quæſtio. ſexageſimatertia, numero 33. fol. 140.

Voluntas teſtatoris probatur etiam per actum inualidum, quæſt. 67. nu. 3 fol 158.

Voluntas dicitur deficere in teſtatore reſpectu clauſulæ codicillaris, quando legata facit, & poſthumi ignoranter præterijt, quæſt. 76. nu. 20. fol.

Digitized by Google

10.fol.185.
Voluntas dicitur indiuidua, quæſtio. 76.nu.21.fol.eod.
Vxoribus multa ſępe legantur,& aliquando inſtituuntur hæredes quęſtione ſeptuageſimanona, numero 4.
Vxor inſtituta in vita nullo dato cohærede, dicitur hæres perpetuo, q. 118.nu.4.fol.263.

Ad laudem Omnipotentis Dei, & glorioſiſſimæ Virginis Matris, & omnium Sanctorum, finis.

FABII TVRRETTI

TRACTATVS DE EFFECTIBVS, ET DEFECTIBVS CLAVSVLÆ CODICILLARIS.

SVMMARIVM.

1 *Præmiſſa in quolibet tractatu ſiue opere facienda ſunt.*
2 *Tractatus iſte de effectibus, & defectibus clauſulæ codicillaris eſt frequens, vtilis, & quotidianus in foro fori.*
3 *Diffinitio rei demonſtrat eſſentiam, & quidditatem rei.*
4 *Diffinitio ſeu deſcriptio clauſulæ codicillaris non inuenitur apud Doctor.*
5 *Clauſula codicillaris idem ſignificat quod codicillus.*
6 *Diffinitio codicillis remiſſiue.*

1 SOLENT omnes iuris profeſſores qui hanc prouinciam conficiendi aliquem tractatum aſſumunt, imprimis nonnulla pro intelligentia dicendorum præmittere, moti auctoritate I. C. Vlpiani in l. 1. ff. ſi cert. peta. Ideoque cum tractaturus ſim de effectibus, & deffectibus clauſulæ codicillaris, adeo frequentis, vtilis, & neceſſariæ in foro fori, nõnulla circa eam clauſulam præmittendum eſſet, & maximè quoad eius diffinitionem, cum diffinitio demonſtrat eſſen-
3 tiam, & quidditatem rei ſecundum Dialecticos, vt per Ariſt. in 6. Topic. cum alijs per Rimin. iun. in rub. de donat. nu. 22. & ſeq. adductis, relatis per Cagnol. in l. omnis diffinitio, ff. de reg. iur. ſub nu. 26. Bal. in l. 1. ff. de vſufr. Doct. in l. 1. ff. de teſta. Doct. in rub. ff. de verb. oblig. latè per Peregri. in tract. de pri-
4 uil. fiſci, in prin. num. 1. Verum quia apud Doct. eius diffinitionem ſiue deſcriptionem non inueniam, ideò omittã, præ-

Digitized by Google

terquam quod illa deſcriptio nullã vtilitatem in actu practi-
co afferre poſſet. Et licet clauſula codicillaris idem ſignificet
5 quod codicillus, vt infra dicetur in 2.quæſt. Nihilominus eius
deſcriptionem conſulto omittere decreui, quam videre po-
teris apud Vach.in tract.de ſucceſ.progreſ.§.30.num.4.lib.3.
6 Mant.in tract. de coniect. vlt.volunt. lib.1. tit.8. num.1. cum
concordantibus per eos.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris idem operatur, ac ſi dictum eſſet, valeat in vim fideicommiſſi.*

2 *Intellectus l.querebatur, ff.de milit. teſta.cum concordantibus.*

QVAESTIO PRIMA.

EFFECTVS PRIMVS.

QVAERITVR quid ſignificent illa verba in teſta-
mentis: ſi non valet, vel non valebit iure teſtamẽ-
ti, valeat iure codicillorum;
1 Reſpondetur illud idem ſignificare ac ſi dictũ
eſſet: & ſi non valet vt teſtamentum, volo quod valeat tan-
quam fideicommiſſum. Probatur iure, & authoritate.
Probatur iure in l.quærebatur, ff de milit.teſt. in l.poſthu-
2 mus, §. ſi ff.de iniuſ. rup.& irri.fac.teſ.in l.2. C.de codic.in l.
2.§.ſi.ff.eod.in l. Sceuola, ff.ad Trebel.in §.ſi. Inſtit.de codic.
& l.fin.C.eodem.

Secundò probatur authoritate ferè omnium Docto.quos
congeſſi in quæſt.3 infra, & in omnibus alijs qq.de hac ma-
teria loquentibus: & in ſpecie id voluit Cyn.in auth.ex cau-
ſa,col.mihi 6.verſ.prætcrea rogare venientes,C.de lib.præte.
Signor.de Homod. conſ.171. nu.2. Aret.in l. ex ea ſcriptura,
nu.2. ff.de teſtam. Ang.conſ.99. ſub num.2. & conſ. 211. ſub
num.3. verſ.ſed vbi Ruin. conſ.2. ſub nu 5. verſ.quam tamen
reſponſionem, lib.3.& conſ.6.nu.7. eod. lib. Soc.ſen.in l.cum
filio, num.34. ff.de l.1. Oſach.conſ.11.nu.25. Laurent.de Pin.
conſ.23.num.3. Capra.conſ 30.num.4. Corn.conſ. 158. num.
38.lib.2. Cagnol.in d.auth.ex cauſa, ſub nu.136.& num.151.

alios poſt Bald. & Pau. de Caſtr. refert, & ſequitur Simon de Præt. in tract. de interpret. vlt. volunt. lib 3. ſol. 7. num. 2. & ſeq. fol. 278. Marcabr. ab Anguil. conſ. 1. nu. 10. dicens eſſe com-
* munem * And. Gail. lib. 2. pract. obſeruat. obſeruat. 114. nu. 1. Petr. Ant. Angu. conſ. 72. num. 8. lib. 6. Franc. Viui. concl. 865. num. 2. & ſeq. lib. 3.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris concepta hoc modo: ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, ſi teſtamentum valet, nihil operatur.*

2 *Clauſula codicillaris concepta hoc modo: ſi iure teſtamenti non valet vel non valebit, operatur etiamſi teſtamentum valuit a principio, & poſtea rumpitur.*

QVAESTIO II. EFFECTVS II.

QVæritur an ſit differentia, an clauſula codicillaris ſit cõcepta per verba præſentis tẽporis, vel per verba futuri temporis hoc modo: etſi non valet iure teſtamen i, valeat iure codicillorum, vel ſecundo modo; Et ſi non valet, vel valebit, vel valeret, quia idem ſignificat, vt dicetur ſuo loco.

Et concludendum eſt maximam eſſe differentiam, quia ſi verba ſunt concepta primo modo per verba præſentis tẽpo-
1 ris, tunc ſi teſtamentum valuit, clauſula codicillaris, nihil operatur, ſi vero per verba futuri temporis, operatur.
2 Probatur iure, & authoritate: iure, in l. ſi ita ſcripſiſſet, 47. ff. de leg. 2. in l. ſi ita, ff. de aur. & arg. leg. in l. ſi a colono, in l. cũ ſtipulamur, in l. ſi ſtipulatus fuerim, §. 1. l. quidam, in 2. reſpõ. ff. de verb. oblig. vbi apertè dicitur, quòd tempus præſens nõ
* trahitur ad futurum, & vbique Bar. & alij communiter. *

Secundò probatur authoritate, Bar. in l. 1. nu. 10. ff. de iure cod. & ibi alij. non improbat Bald. conſ. 69. in prin. lib. Ange. conſi. 203. cir. fin. inter conſ. Anchar. & hoc eſſe communiter approbatum teſtatur Corne. conſ. 168. nu. 9. lib. 2. & conſ. 44. nu. 6. lib. 3. Purpurat. conſ. 5. nu. 32. lib. 1. Anchar. in n. quæſt. 11. nu. 22. lib. 2. Plot. conſ. 54. nu. 38. Cephal. conſ. 585. num. 41. lib. 4. Rimi. iun. conſ. 50. num. 66. lib. 1. Simon de Pret. in

tract.de interpret. vlt. volunt.lib.2. ſolut.11. nu.1. fol.103. & ſolu.10.nu.80.& nu.94.fol.102. Bolognet.in l.3. num.111.ff. de leg.j.Theſaur.deciſ.Pede.141.nu.1.D.Odd.conſ.58.nu.18. lib.1.vbi de communi * Io.Bolt.conſ.53. num.32. D.Io. Petr. Surd.conſ.232.nu.39. lib.2. & conſ.129. nu.38. lib.1. Burſat. conſ.236.nu.5. lib.3. Franc.Beci.conſ.107. num.5.circa med. lib.1. cum alijs infinitis per me cumulatis infra in quæſt.54. verſ.tertio adducebat, & verſ.ſequen.tertio probatur. Crau. conſ.407. nu.1.lib.3. optimè declarat.

Licet poſtea Theſaur.d.deciſ.141. ſub nu.4.dicat iure cautum non reperi, quòd intra tempus præſens,& futurum poſſit aſsignari diuerſa ratio. Quod quidem falſum videtur,non ſolum ex iam dictis traditionibus ſed ex multis, quæ in ſequentibus qq.dicentur. Quinimo eſt aduertendum ad Doct. quos allegat qualiter loquuntur.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum eſt nullum, vt venientes ab inteſtato dicantur rogati reſtituere.*

QVAESTIO III. EFFECTVS III.

QVæritur quem effectum pariat dicta clauſula codicillaris in teſtamento appoſita?

Reſpondetur in illis caſibus,in quibus poteſt operari effectum ſuum,de quibus dicetur infra in diſcurſu operare,quòd quando teſtamentum eſt ruptum ob aliquam cauſam, quòd venientes ab inteſtato dicantur grauati reſtituere hæreditatem, hæredibus ſcriptis in teſtamento,& etiam legatarijs: &
1 in ſumma conſeruat teſtamentum, & omnia in eo contenta.

Probatur in l.ex teſtamento,C.de fideic.& ibi omnes.in l. ſi iure non ſubſiſtit, C.de teſta.manu.in l.generaliter.§ ex teſtamento, ff.de fideic.liber.l.qui autem,in prin. ff ſiquis omiſ. cau.teſt.l.Sceuola,ff.ad Treb.l.cum quis.§. Seiam.ff.de leg.3. l.cum filio,vbi Alex.nu.23.verſ.hanc tamen,ff.de leg.j.vbi Soci.ſen. nu 32. Soc.iun. nu. 46. in vlt.parte. Ang. de Gabell.in tract.de teſta.glo.99.nu.4. Bar.& alij communiter * in l.1.nu. 2.ff.de iure codic.& in auth.ex cauſa, nu.23. Ang. nu.12. C. de lib.

* de lib.præt.& ibi ſequûtur Doct.cõmuniter , * vt per Balion.
* ibi nu.77. Cagnol. de communi * nu.132. & ſeq. quam opin.
prius ſecuti fuerunt Hugo, Dyn. Cyn. Bal.Bar. Iac.de Beluiſ.
Ang.& alij, quos refert, & ſequitur Alex.cóſ.142. nu.2.lib 2.
conſ.26.num.5. lib.1. Corn.conſ 62. per totum, lib.2.& conſ.
* 126. nu 4.& conſ.168.nu.9. vbi de communi * & conſ.158.
* nu.37.eod.& conſ.232. nu.10. lib.4. Oldr.de communi * cóſ.
171.nu.18. Ruin. conſ.57 nu 8. & conſ.74. nu.21.lib.3. Cu-
ma. Alex. Tiraq. Pariſ. Guiliel. de Beneu. Dec.Curt. iun.Soc.
iun.& Zucard.quos refert,& ſequitur Iul.Clar.in §.teſtamē-
tum, q 46.Pau.de Caſt.conſ.375.nu.2 & conſ 394.nu.2.lib.1.
* Soc. iun. conſ 3. nu 27. vbi de communi * omnium teſtatur,
& conſ.87. num 10 lib. 4 & conſ. 107. nu.24 lib.1. Deci.de
* communi * conſ.561. nu.1.& conſ.478. num.5. dixit in hoc
omnes concordare. Arch.in § pen de codicil. Capi. deci.89.
* de communi * Roma. conſ. 431. ſub nu.9 & conſ. 561. nu.1.
Crot conſ.65.num.30. & conſ.66. Vi al. de Gamb.in tract.de
clauſulis, jn verbo, clauſula codicillaris, nu 4 Celſus Vgo.in
eodem tract. in eod.verb. clauſula codicillaris, nu 327. Afli.
deciſ.25.num.4. & de Vrſit.Rim.ſen.conſ.123. nu.17 & con-
ſil.237. nu.9. & conſ.329. nu.17 & conſ. 59 num.21.lib 2.
D.Noni.conſ.19. num.122. verſ.& ſic confirmatur , & conſil.
20.nu.2. Purpur. conſ.483. nu.9. & ſeq.& conſ.541. num.28.
Guid. Pap.deciſ.323. nu.1. & deciſ.513 nu.3. Ang.de Gabel.
* conſ.86. nu. 15. Mant. de communi * conſi.195. nu.13. Ber-
tran. conſ.130. nu.1. & conſ.94. num. 14. & conſ. 70. num.5.
& conſi.23.num.6. lib.2.& conſ 21.num.2.& conſ.44 num 4.
eod.lib & conſ.130. num 3 lib.3.& conſ.139. num.1. lib.2. &
conſ.1.nu.5.lib.2.& conſ.31. num.2.lib.1. & conſ 176.nu.10.
lib 3.& conſ.96.num.3. lib 2. & conſ.361. nu.4. lib.2 Bero. in
cap.in præſentia, nu.447.de probat. Villabos in lib.com.opi.
* in verbo, clauſula codicillaris,nu.68.vbi de communi.Soa-
* res. in eodem libro , & in eodem verbo de * communi nu 79.
Dilect.in tract.de art.teſtand.cautel.prima, nu.4.in tit.de lib.
hæred.inſtit.Anto. Roſel.conſ.144. nu.22. lib. 1. conſ.ad vlti.
volum. Angel.de Peruſ.rurſus conſ.27. nu.8. eod.lib. Luchi de
Curt.conſ.169.num.3. eod.Ioan.de Riccis conſ.53 nu.4.cod.
lib.Capra conſ.80.num.2.& conſ.103.num.3 Bolog.conſ 73.
* nu.2. vbi de * communi. Anto.Cioff.conſ.64. nu.4 lib.2.Ro-

Digitized by Google

* land. de * communi conſ.71. nu.57. lib.2. Miſinger.reſponſ. 95. nu.8. & reſponſ.96. nu.7. Vachi.in tract.de ſucceſſ.creat.
* lib.2. §. 12. in 3.requiſito.nu.69. vbi de * communi, Cepha.
* conſ.411. nu.24.lib.3.& conſ.585. nu.60. lib.4.de * communi, Rim.iun.conſ.74. nu.14.& conſ.110.nu.10. lib.1. & conſi. 111.nu.78.lib.2. & conſ.512.num.41.lib.5. & conſ.793.num. 20.lib.7. & conſ. 818. nu.18. eod.lib.7. & conſ.811. num.60. Burſa.conſ.15. nu.15. lib.1.& conſ.47.nu.25.& conſ.88.num. 22. eod.& conſ.262.nu.12.& conſ.338. nu.8.lib.3. Hiero.Gabril.conſ.111. num.6.lib.1.& conſ.129. num.12.lib.2. Simon de Pret.in tractat.de interpr. vltim. volunt.lib.3. ſolut.4. ſub nu.17.& lib.2.ſolut.11. nu.18. fol.104.& conſ.31. nu.8. lib.1. D.Ioan.Petr.Surd.conſ.55. nu.13. lib.1. & conſ.232. num.20. lib.2.Mant.in tract. de coniect. vlt.volunt. lib.6. tit.4. nu.16.
* vbi omnes *tenere aſſerit,& in tit.1.nu.14.lib.12.& lib.7.tit.
* fi.nu.31.Bertazol.conſ.47.nu.25.lib.1.crim.Fran.Bec.de *cōmuni conſ.107. nu.5. lib.1. Pancir. conſ.52. nu.5. & conſi.54. nu.1.& conſ.95.nu.1.& conſ.113. nu.3 lib.1.latiſsime horum partem referens Menoc.in tract.de præſumpt.lib.4. præſumptio.32.in prin.& per totam.& conſ.453.nu.9. lib.5. Papienſ. & alij quos refert, & ſequitur Achill.Pedro.conſ.15.num.13. & conſ.8.nu.86. Caſſan. conſ.67. num.58. Borgni.in tract.de tutor.& curat. nu.74. Alben.conſ.377. nu.41. & ſeq.& conſi. 463.nu.7. & conſ.656.nu.3. Rota deciſ.2.nu.2.in prima parte in nouiſsimis.Baptiſta a ſancto Bla.conſ.34.nu.12.lib.2.vl-
* ti.volunt.Anchar.in quæſt.11.nu.3.parte prima, vbi de * cōi & quæſt.36.nu.17. part.3. Andr. Gail. lib.2. obſeruat. obſer. 114. nu.1. Excellentiſsimus, & erudentiſsimus D, Finmagi. conciuis meus I. C.maximi nominis,in l.in quartam,nu.373. ff.ad leg.Falcid.Bolognet.in l.poſthumo,ſub nu.44.verſiculo aliam limitationem. C.de bon.poſſ.contra tab. & in auth. ex cauſa, ſub nu.72. C.de liber.præter.Rota Auinionenſis deciſ. 45. ſub nu.14. Pet.Ant.Argni.conſ.38. nu.9.lib.6. D. Io.Vin. Ondade.cōſ.74. nu.22. & ſeq.lib.1. Theſaur.deciſ. Pede.141. nu.2.Oſach.conſ.11. nu.23.& ſeq.& conſ.70. per totum.Lau-
* rent.de Pinu.conſ.48. nu.6. & conſ.50.nu.5.vbi de * communi.Mazol.conſ.8.nu.64. Meſcul.lib.3.com.opi.in verbo,clauſula codicil.nu.88. in fi. fol.97.Celſus Vgo.conſ.75.nu.7.Ber-
* tazol. conſ.25. nu.40. vbi de * communi, lib.ciuilium, & cōſ.

* 64.nu.32. vbi de communi, & conſ. 227.nu.11. Crauet.conſ. 407.nu.1. & conſ.440. nu.18. lib.3. Eruditiſsimus D.Alexan. Raudenſis in tract.de Analogis, lib.1. cap.33. nu.33. Franciſ. Viui. concluſ.313. num.5. lib.1. rurſus de communi concluſ. 865. nu.3. lib.2. & alias dixi.in conſ.19. nu.4. & ſeq. & conſil. 25.nu.17. lib.2. Franci. Vegi.conſ.66. nu.4.lib.1.Alex.Trent. in tract.de ſubſtit.parte 4.cap.9.nu.7.Excellentiſsimus D.Eugen.iam præceptor,& poſtea collega meus in cōſ.85. ſub nu. * 7.in fine lib.1. Gomes.ſuper l.3.Tauri, vbi de * communi nu. 73.& nu.75.& rurſus conſ.9.nu.23. lib.4. & conſ.60.lib.2.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris ſecundum vnā opi.dicitur appoſita ex capite notariorum.Contra de magis cōmuni, quod dicatur appoſita ex mente, & de voluntate teſtatoris, num.3.*

2 *Notarius dicitur apponere clauſulas conſuetas.*

4 *Notario dicitū eſse demandata poteſtas apponendi clauſulas ſolitas, & conſuetas, & nu.5. affertur diſtinctio.* 3

QVAESTIO IIII. EFFECTVS IIII.

QVAERITVR an illa clauſula codicillaris in teſtis apponatū ex capitē notariorū, vel ex volūtate teſtatoris? Reſpondetur, quòd prima facie videtur dici poſſe, quòd ſit appoſita ex capite notariorum. Quia id voluit Bartol.in l.1. numer. 10. in fin. ff. de iure codicillor. quem ſecuti fue- * runt Barb.Alex.Calcan.Curt.iun.de * communi, Aret.Socin. ſen. Rub.Alex.Bertrand. Affli. Paris. Soc.iun. Ruin.& Tiraq. quos refert Anto. Roma.concluſ.4.nu.3. de conſuetud.Ripa, Abb. & Gramm.quos retulit Menoch.conſ.37. nu.152. lib.1. licet ipſe teneat ibi contrariū. Nihilominus in hanc opinionem videtur cōſentire in conſ.313.ſub nu.16. lib.4. fuit opi. Igne.in auth.ex cauſa,nu.255.verſiculo,licet nunquam,C.de lib.pręter.Io.de Platea in prin.ſub nu.9.Inſtit.dē codicil.Bertrand. conſ. 170. lib.1. Dec. in ca.cum M. Ferrarienſis. num. 24.de conſtit.Rim.ſen.conſ.75. nu.35.lib.1.Zaſ.conſ. 12.num. 61.lib.1. D.Angel. Mathi.in tract.de iure, & ratione iuris,ca. 19.nu.19. lib.2.& videtur loqui D.Noni.conſ.20.num.6. Soc.

iun.conſ. 109.ſub nu.39. lib.1.Sequitur D.Odd.in trac.de cõpend.ſubſtit.parti.5.artic.1.limit.4. verſiculo, & primo facit, fol.134. Pancirol. cõſ.120. nu.14. lib.1. videtur ſequi Achil. Pedro. conſ.16. ſub nu.57. & ſeq. Alben. conſ.764. ſub num. 6.Anchar.iun.quæſt.11. nu.12.& ſeq.parte 2. Andr. Gail.obſeruat.114. nu.9.lib.2. Paul.de Monte Pi.conſ.1.num.50. Silueſter Aldobran. conſ.32. nu.10. Euerard. conſi. 26. num.6. Bertazol.conſ.65.ſub num.18.lib.1.ciuiliũ Phanut.in tract.de lucro dotis, glo.9.nu.63.Crauett.conſ.407. nu.11.lib.3. Iaco. Berrett.conſ.33.num.7. lib.1. Aſini in tract.de executio.cap. 29.num. 6.

Hac opinio nulla nititur lege vel ratione, & ideo dicebat Dec.in conſ.481.in fi.ſequitur Menoch.in d.cõſ.37.num.172. lib 1. quòd aliquando Doct. ſequuntur alium tanquam aues.

Cæterum pro defenſione Bar.& aliorum dici poſſet, quòd cum ſemper notarius præſumatur rogatus de apponẽdo omnes clauſulas ſolitas, & conſuetas, & latius dicetur infra in quæſtio.137. nu.2.& quæſtione 142. nu.3.vbi latiſsime,quòd notarius ea conſuetudine ductus illam apponat. Cum vero eſt lecta, tunc dicatur de mente teſtatoris, & ita poſſet procedere prima, & ſequens opinio.

Contraria verò eſt opinio frequentiori calculo recepta apud Doct.quòd illa clauſula codicillaris ſit appoſita de mẽte, & voluntate teſtatoris.

Quam opinionem ſecuti fuerunt Imol.in l.filio præterito,
* * ff. de iniuſt.rupt.& irrit,teſta.Barba.Ale.de* communi.Grat.
* * Ruin.Curt.ſen.Corn.de* cõmuni, Curt.iun.de magis * *cõmuni, Afflict.& Gramma.quos retulit Anto.Roma.in d.con-
* * cluſ. 4. nu.1. de conſuetu.dicens hanc eſſe magis * * communem, ſub nu.5. Abb. Capici.Ripa, Boer.& Didac.quos refert & ſequitur vltra alios prædictos Rimin.iun. conſ.23.nu.258. lib. 1.& conſ 811.nu.60 lib.7.& conſ.814. num.24. dixit Bar.
* eſſe * communiter reprobatur Barba. conſi.21. nu.15. lib.4.
* idem Rimin.iun.dicit Bar.* communiter reprobatum in ad-
* di.ad conſ.Rim.ſen.73.nu.35. lib.1.communiter * eſſe reprobatum Bart.teſtatur Dec.conſ.450. in fin.& conſ.490. nu.10. Purpurat. conſ.407. num.21. Rurſus Ruin.conſ.8. nu.2.lib.3. Neuiza. conſ.28.nu.14.Natt. conſ.16. nu.16.lib.1. Miſinger.
* reſponſ.95.nu.8. Roland.de communi * contra Barb. conſil. 61.

61.nu.fi.lib.2.& conſ.7.nu.27.& cõſ.34.num 97.lib.4.Zanch. in l.hæredes mei, §. cum ita,num.mihi 419.ff.ad Trebell.Ce-
** phal. conſ.565. nu.19.lib.4.de communiori ** contra Bart. Menoc.in d.conſ.37.nu.176.lib.1. aſſerens illam opi.Bar.eſſe falſam, nec iure, nec ratione probari, & conſ.323.nu.22.lib. 4. & in tract.de arb.iud.caſu 144 num.11.& in tract. de præſumpt.lib.4.præſumpt.60. nu.79 & lib.2. præſumpt.79. nu.3.
* & nu.4.vbi de * communi contra Bar. & præſumpt.30. nu.1.
* lib.4.vbi alios congerit,Hiero.Gabril.de * cõmuni,conſ.113. nu.1.& nu.23.lib.1.& conſ.58.nu.52.eod.lib.1. Simon de Pratis in tract de interpreta.vlt.volunt.lib.2.ſolut.10.nu.56.fol.
** 101.vbi de veriori, & magis ** communi opin.teſtatur con-
** tra Bart. Grat.de communi conſ.112. nu. 25.lib.2. de magis
*** *** communi, Burſat.conſ.89.nu.41.lib.1. de magis *** communi,conſ.173 nu.79 lib.2 Mari.Anguiſcill.conſ.126.nu.12. videtur ſequi Manti.in tract.de coniectur.vlti.volunt.lib.1.ti. 10.num.3 in prin.Bero.conſ.16.num.20.lib.2. Videtur ſequi Tiraq.licet referat diſtinctionem, Galiaul.in tract.de conſti. poſſ.parte 3.limit.31.nu.12. & nu.13. Aſcan. Clera.in tract. de patri. poteſt. effe.16. nu.19. Bolognett. in auth. ex cauſa, ſub num.81. C.de liber.præter.D. Io. Vinc.Ondad.conſi.33.
** nu.44.& conſi.74.nu.39. vſque ad nu.43. vbi de magis ** cõ-
** muni, lib.1. de ** communiori teſtatur Theſaur. deciſ.pęda.
* 141.nu.3.de * communi Oſach. conſ.70. num.12. & conſ.11. nu.43.Pau.de Monte Pico in conſ.primo,ſub num.50. Eques
** Reg. conſi.15.nu.7. lib.2. de magis ** communi, lib.3. com. opi.in verbo clauſula codicillaris,fol.95.Serafi.in trac.de pri-
*** uileg.fiſci priuileg.22. nu.119. D. Ondade. conſ.74. num.41.
** lib.1.de *** magis communi, Maſcard. concluſ.1098. num.3.
* lib.2. Gomes deciſ.88.lib.1.Franciſcus Viui.de magis * com-
** muni opinione cõcluſ.865.nu.9.in fi.lib.2.de magis ** communi, Alex.ſecta.in tract.de ſubſti.parte 4.cap.9. num.9.

Probatur hæc opinio ex vrgentiſsima ratione,quia in da-
4 bio videtur eſſe demãdata poteſtas notario a teſtatore vt apponat omnes clauſula, arg.l.ꝗ ſi nolit, §.qui aſsiduam, ff.de ædil.edict.l.ex ea parte,ff.de verb.obli.Bar.& Bal. quos refert & ſequitur in puncto Alex.d.conſ.142.nu.11. lib.2. Inn.Spec. Bal.Bar.Dec.Io.de Ami.Soc.iun.& Crauett.quos refert,& ſequitur Roland.conſ.34.nu.93. lib.4. ergo de voluntate teſta-
toris

toris dicitur eſſe appoſita, cũ poſtea lecta fuerit, & nihil cõ-
tradixerit.glo.adducens multa iura in l.1. in verbo,impetra-
bis, C.de fideicom.Alex.in d.cõſ.142.ſub nu.11.lib.2. Bal.in
l.metu, col.2.verſiculo prætera, C.de reſcind. vend.& in l.ab
executore,C.quorum appell.Dec.& alij quos refert,& ſequi-
tur Roland.in d.conſ.34. nu.95. lib.4. latè etiam comprobat
Alex.conſ.1.nu.22.lib.5.

Nec obſtat doctrina Bar.& aliorum, quia vt ſupra dicebã
optimè poſſunt conciliari, ꝙ vera ſit illa opinio Bar.a cõmu-
5 niter accidentibus, ꝙ illa clauſula ſit appoſita ex capite no-
tariorum, & hoc antequam teſtamentum legatur. Quando
vero teſtamentum eſt lectum coram eo,dicitur eſſe de volũ-
tate teſtatoris. Et hoc modo conſiderando videtur fruſtato-
ria illa limitatio Anton.Roma.in d.concluſ.4.de conſue.quia
ſi non eſt lecta coram teſtatore nihil operatur, ergo fallen-
tia, & limitatio non eſt vera, vt ſtatim de hoc dicemus.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris etſi non fuerit lecta coram teſtatore operatur, ſi contendentes id non probent.*

2 *Inſtrumenta habent præſumptionem pro ſe.*

QVAESTIO V. EFFECTVS V.

QVAERITVR an clauſula codicillaris quæ non fuit lecta coram teſtatore operetur effectum? & in hac quæſtione, ne confuſe procedatur, vt fecerunt omnes Doct. ego diſtinguam plures caſus, Quorum.

Primus ſit, quando in teſtamento reperitur clauſula codi-
cillaris, & prætendentes ſuccedere ab inteſtato allegant illã
non fuiſſe lectam coram teſtatore, & nihil probant: & hoc
1 caſu concluderem clauſulam illam operari effectum ſuum
cum declarationibus,de quibus infra in ſequẽtibus quæſtio-
nibus, & maximè in quæſtione 9.

2 Moueor ea ratione,quia inſtrumentum habet pręſumptio
nem pro ſe, donec contrarium non probetur, cap.abbate, de
verb.ſign.cap.ſi Papa, de priuileg.in 6.Bald.Dec.Petr.Marſi.
Neuizan. Alciat. & alij, quos refert, & ſequitur Menoch.cõſ.
109.

109. nu.31 lib.2. & conſ.343. nu.1. lib.4. & in tracta.de præſumpt.lib.2. præſumpt.44. nu.1. & ſeq.& lib.3. præſumptio. 122. nu.3. Burſat.conſ.284. num.18.lib.3.Achil.Pedro.conſi. 39. nu.55. Marcabr.conſ.29. nu.46. Simon de Pret.in tracta. de interpreta.vlti.volun.lib.2.ſolut.2.num.96. fol.119. idque ſentit D.Io. Vinc. Ondade.conſ.74.nu.46.lib.1.

Si ergo habeat præſumptionē pro,& omnia in ea contenta dicuntur eſſe vera, & conſequenter ſcripta de voluntate teſtatoris. Et hanc opinionem implicite tenent omnes infra allegandi.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur effectum ſuum, quando adeſt eius voluntas, & conſenſus.*

QAESTIO VI. DEFECTVS I.

SECVNDVS ſit caſus,quādo veniētes ab inteſtato dicūt. & probant per teſtes inſtrumentarios nō fuiſſe lectā coram teſtatore clauſulam codicillarem.

Et tunc cōcludendum eſt abſolute nihil operari;& ita volunt Alex.Corn.Soc.& Imol.quos refert,& ſequitur Ant.Roma.in concluſ.4. nu.6. & nu.7. de conſuet.Ruin. Natt.Bald.& Alex.quos refert,& ſequitur Roland.conſ.34.nu.98.lib.4.Bero.conſ.primo, nu.7.lib.2.Burſat.conſ.15.ſub nu.11.lib.1.Pāciro.conſ.11.nu.12.& conſ.54. nu.6. lib.1. & ego ponderaui Bar.ita fere expreſſe dicentem in l.1. ſub num.10.ibi, hoc nō cogitauit,ff.de iure codicill.& in fortioribus volunt omnes infra allegandi in quæſtione 3. & in puncto quæſtionis noſtræ vltra Bar.Burſat.conſ.436.nu.6.& nu.7.lib.4.Ancar.iun.quæſtio.201.nu.13.par.2.Bolognett.in §.morte,l.non ſolum, ſub nu.52.ff.de nou. oper.nunci. vbi dixit non adeſſe conſenſum.

Probatur ea cōcludentiſsima ratione,quia ita demū clau-
* ſula codicillaris operatur effectum ſuum quando adeſt eius
1 voluntas, & conſenſus. Doct.* omnes,quos cōgerit Bologne. in l.Centurio, nu.165.in fi.ff.de vulg.& pupill. Bal.conſi.170. nu.10. lib.3.ſiue lib.5. Purpur.conſ.30. num.12. & conſi.139. nu.5. & cōſ.216. nu.12. Mandell.conſ.29.nū.9. lib.1. Aleiat. conſ.548. nu.4. Rimin.iun.conſ.50. nu.66.& conſ.110. num. 59.&

59. & ſeq. lib. 1. Grat. conſ. 8. nu. 11. lib. 2. Burſat. poſt Dec. & alios, conſ. 337. nu. 23. lib. 3. D. Io. Petr. Surd. conſ. 211. in fin. & conſ. 258. nu. 23. & conſ. 232. nu. 36. lib. 2. Marcabru. conſ. 61. nu. 105. & nu. 186. Menoch. conſ. 532. nu. 20. lib. 6. Mantica. in tract. de coniectur. vlti. volunt. lib. 5. tit. 2. nu. 9. Hieron. Gabriel. conſ. 129. nu. 24. lib. 2. Roland. conſ. 55. nu. 1. & conſ. 81. nu. 5. & conſ. 98. nu. 10. & cõſ. 100 nu. 26. lib. 4. D. Io. Pet. Surd. conſ. 134. nu. 3. lib. 1. & in ſpecie, quod in dubio inſtrumentum ſit ſcriptum de voluntate partium, poſt alios firmat in conſ. 173. nu. 31. & conſ. 187. nu. 1. lib 2. Tib. Decia. conſi. 5. nu 39. lib. 1. Bertazol. conſ. criminal. 398. nu. 14. & conſil. 521. num. 22. lib. 2. Rota Genuen. deciſ. 122. nu. 1. Maria Angui. conſ. 151. nu. 6. lib. 1. Rimin. iun. conſ. 619. num 1. lib. 6. Mandell. de Alb. conſ. 463. nu. 16. D. Odd. iam hon. collega meus in conſ. 89. nu. 26. lib. 1.

Deſeruiunt pro hac opinione omnes allegati infra in quæſtione 21. num. 2.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur etiam ſi non fuerit lecta a notario, quando teſtamentum traditur notario à teſtatore, & numero 3.*

2 *Voluntas in vltimis voluntatibus ſolum ſpectatur.*

4 *Inſtrumentum producens videtur fateri omnia in eo contenta eſſe vera.*

5 *Error Notarij non debet partibus nocere.*

6 *Error Notarij eo ipſo probatus eſſe dicitur, quando conſtat rem aliter ſe habere.*

7 *Intellectus, l. codicilis. §. fi. ff. de legat. 2.*

8 *Clauſula codicillaris idem operatur, quod clauſula, omni meliori modo.*

QVAESTIO VII. EFFECTVS VI.

TERTIVS ſit caſus, quando teſtamentum fuit ſcriptũ manu teſtatoris in quo aderat clauſula codicillaris, & illud coram teſtib9 eſt traditum notario vt illud ſtipuleretur,
1 & ſtipulatum fuit: & venientes ab inteſtato poſt rupturam conten-

contendunt clauſulam codicillarem non fuiſſe lectam corã teſtatore, & id probant teſtibus inſtrumentarijs, an eo caſu operetur effectum ſuum.

Et in hoc caſu licet Doct. non tangant, ego dicerẽ clauſulam illã operari effectum ſuum. Ea ratione ductus, quia ſolũ in vltimis voluntatibus ſpectatur voluntas.l.volũtatis defuncti, C.de fideicom. & ibi Doct.cum alijs allegatis per Mauri. in tract.de coniect.vlt.volun.lib.3.tit.3.nu.1.& alibi ſæpè. Simon de Pretis in tract.de interpreta. vlti.volunt. lib.5. ſolut. 10 nu.20. fol.479. Menoch.in tract.de præſumpt.lib.4. præſumpt.23.nu.3. Marcabru. conſ.68. nu.20. Panciro.conſ.59. nu.33.lib.1. Mari. Angui.conſ.130. nu.24. & conſ.192. num. 30.lib.1. D. Io. Petr. Surd.conſ.178.nu.2. & conſ.218. nu.16. & conſ.247.nu.16.& conſ.279.num.15. lib.2. Tib.Deci.conſ. 42.nu.1.lib.1. Petr.a Petr. in tract.de fidei.quæſtion.9. nu.21. Burſat.conſ.228.nu.20.lib.3. Rim.iun.conſ.700.num.16. lib. 6.& conſ.... lib.7.

2 Secundo videtur id expreſſe tenere Pariſ.conſ.61. nu.26. lib.2.quẽ refert,& ſequitur Maſcard.concl.300.nu.5.lib.1.licet alleget conſ.60.quos poſtea inueni, & hoc idem videtur velle Corn.conſ.133.ſub nu.5.lib.3. videtur velle Menoch.in tract.de præſump.lib.4.præſump.31.ſub nu.4.

3 Sed in eo caſu apparet clare de voluntate teſtatoris, cum ipſe dederit teſtamentum, & in eo aderat illa clauſula codicillaris: merito.

4 Idque corroboratur ex ea Bar.doctrina in l.poſt legatum, ſub nu.2.ff.de his quibus, vt indign.inquiens, q; ille qui producit inſtrumentum videtur fateri omnia in ea cõtenta, quẽ ſequitur Feli.in cap cum venerabilis, nu.22 de excepr. Rim. iun.conſ.31.nu.21.lib.1. glo. Roma.Mados.Alex. Dec.Boer. Ruin.Rim.ſen. Mandell.Soares.Grauati.Roland. Natt.Fran. Beci.Paris.Crauett.Franc.Viui.& alij quos refert, & ſequitur

* dicens hanc eſſe * communem, Granat. Theorem.2. num.1. Panciro.conſ.10.nu.16.& conſ.144.nu.16. & conſ.171. nu.5. lib.1. D.Io.Pet.Surd. conſ.38. nu.6. lib.1.& conſ.202. nu.13. lib.2. Rim.iun conſ.507.nu.4. lib.5. & conſ.619. num.79. lib. 6.& conſ.792.nu.12. lib.7. D. Ondade.conſ.66. num. 69. lib. 1.Marcabr.conſ.18.nu.207. lib.1.Io.de Monte Sperello conſ. 7.nu.10.lib.1.

Nec

Digitized by Google

5 Nec releuat, quod à notario non fuerit ſtipulata illa clauſula, q͂a error notarij nō dēt partibus, nocere Bar. in l. ſi librarius, nu. 12 & ſeq. & ibi Dec. Cagno. & alij de reg. iur. Menoc. in tract. de præſump. lib. 6. præſump. 22. nu. 8. Tib. Deci. conſ. 66. nu. 76. lib. 3. Pancir. conſ. 1. nu. 31. Burſat. conſ. 317. num. 2. lib. 3. & in puncto, ꝙ error notarij nō debet nocere partibus, voluit glo. Iaſ. Dec. & Cephal. quos refert, & ſequitur Rimin. iun. conſ. 84. nu. 17. lib. 1. & magis in ſpecie noſtra Alex. Alci. Pariſ. & Soc. ſen. quos refert, & ſequitur Mantica omnino videndus in tract. de coniectur. vlt. volun. lib. 3. tit. 13. num. 5. & tit. 14. nu. 5. vbi vult teſtibus poſſe probari errorē notarij, ergo multo magis in caſu noſtro vbi probatur teſtamēto ipſo.

6 Sed error notarij eo ipſo probatus eſſe dicitur, cum conſtet rem aliter ſe habere, l. poſt diuiſionem, & ibi Doct. * cōmuniter, C. de iur. & fact. ignor. Bal. Dec. Pariſ. Curt. iun. Mainer. & Roland. quos refert, & ſequitur Rim. iun. conſ. 130. nu. 4. & ſeq. lib. 2. Tib. Dec. d. conſ. 66. nu. 76. lib. 3. Marius Angui. conſ. 165. nu. 2. & ſeq. lib. 1. D. Io. Petr. Surd. conſ. 38. num. 6. & conſ. 202. nu. 13. lib. 2. Burſat. conſ. 310. nu. 45. lib. 3. Menoch. conſ. 342. nu. 7. lib. 4.

7 Præterea poſt iſtam conſiderationes factas inueni tex. ad literam in l. codicillis, §. fi. ff. de lega. 2. Niſi dixeris, quòd ille
8 tex. non loquitur de clauſula codicillari, ſed de clauſula omni meliori modo. Cæterū ego credo, quòd poſſit ſuſtineri, q͂a clauſula codicillaris idem operatur, quod clauſula, omni meliori modo id probat tex. in l. j. cū ibi traditis per Bar. & alios in l. 1. ff. de iure codicil. latè poſt Bar. Bal. Alex. Dec. Marzar. & alios, Achil. Pedro. conſ. 19. nu. 35. Achil. Perſona in tract. de adipi. in tit. de petitio. hæred. nu. 61 D. Odd. cōſ. 89. nu. 25. lib. 1. Præterea ego conſiderabam, ꝙ ille tex. non facit vim in illis, etſi minus, ſed in illis verbis, homini ſani voluntas, & ſic in voluntate teſtatoris, quæ conſtabat per illam ſcripturam.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non operatur, ſi non eſt lecta à teſtatore etiam ſi probetur eſſe manu teſtatoris.*

2 *Clauſula codicillaris non operatur, quando non eſt lecta coram teſtatore.*

3 *Clau-*

3 *Clauſula codicillaris non lecta ſed facta manu teſtatoris, & probata per teſtes inſtrumentarios operatur effectum.*
4 *Intellectus l. codicillaris. §. fi. ff. de leg. 2.*

QVAESTIO VIII. DEFECTVS. II.

QVARTVS & vltimus eſt caſus, quando venientes ab inteſtato rupto teſtamento facto manu teſtatoris negāt clauſulā codicillarē fuiſſe lectā corā teſtatore, & id probāt. Sed teſtes non deponunt vidiſſe tradere illud teſtm̄. Sed alia probatione cōcludente oſtendit illud eſſe manu teſtatoris Quæritur an illa clauſula codicillaris operetur effectum ſuū? & caſus iſte longe differt a præcedenti.

1 Reſpondetur nullo modo poſſe operari effectum. Et ratio eſt, quia ita demum clauſula codicillaris operatur effectum
2 ſuum, quando eſt lecta coram teſtatore, vt ſupra quæſt. 7. cōcluſum fuit Sed in caſu prædicto non fuit lecta, igitur.

Nec releuat, quòd illud teſtamentum ſit manu teſtatoris. Quia tunc verum eſt clauſulam codicillarem operari effectū
3 ſuum, quando probarentur teſtibus inſtrumentarijs illud teſtamentum eſſe traditum notario a teſtatore, quia tunc dicitur adeſſe voluntatē teſtatoris, vt ſupra deductū fuit in quęſt. 7. Secus vero in caſu noſtro, quia non probatur illa voluntas teſtatoris, & conſequenter diceretur eſſe contra eius volūtatem, cuius cōtrariū s. in quæſt. 6. nu. 2. verſ. probatur, ea rōne.

Cæterum eſt aduertēdum quod repugnat tex. ille not. in d.
4 l. codicilli. §. fi. ff. de leg. 2. Niſi dixeris ꝙ ille tex. debet intelligi ſecundū terminos iuris ſcilicet ſi fuerit lecta, facit ad hoc deciſio Rotæ, 4. in 2. in nouiſsimis, parte prima, vbi fuit reſolutum codicillos non valere, quando nō fuerint publicati.

Secundo videbatur contra facere, tex. in l. hac conſultiſsima, verſiculo, & ex animi ſui quæ lecta ſunt, C. qui teſt. facere poſ. vbi videtur de neceſsitate quòd legatur.

Reſpon. poteſt, quod ibi eſt caſus ſpecialis.

Secundò, quòd ibi non erat factum teſtamentum a teſtatore, vt in caſu noſtro.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur etiamſi non ſit ſuulgarizata in perſona idiota.*
2 *Contra ſecundum communem opinionem, nu. 2.*
3 *Voluntas non cadit in ignorante.*

QVAESTIO VIIII. DEFECTVS III.

QVeritur an de neceſsitate requiratur expoſitio, & ſignificatio quam Doct. appellant, vt vtar eorū verbis ſuulgarizare ad hoc, vt poſsit operari effectum ſuum iſta clauſula codicillaris. In hac quæſtione ne inuolute procedamus, vt faciunt Doct. ego diſtinguam, & conſiderabo plures caſus.

1 Primus ſit, quando dicta clauſula codicillaris eſt appoſita in teſtamento perſonæ idiotæ & non literatæ: & prima facie videbatur dicendum, quòd licet non fuerit ſuulgarizata, dum modo tamen fuerit lecta vulgari ſermone, operari effectum ſuum.

Probatur hæc opinio auctoritate Rimin iun. in conſil 23 nu. 239. lib. j. quo in loco poſt Alex. Barb. Dec. & Socin. reſpōdet clauſulam prædictam operari, etiā ſi virtutem dictæ clauſulæ notarius non dixerit.

2 Contrarium dicitur eſſe verius & frequentius receptum, quòd clauſula codicillaris non operetur ſi eius virtus non explicetur a notario, & hanc opinionem videtur voluiſſe Bart. in l. 1. ſub nu. 10. vbi quod teſtator deliberet quid importet, ff. de iure codicill. Imol. in l. Lucius, col. pen. ff. de vulg & pupil. Soc. ſen. conſ. 93. ſub nu. 24. & nu. 27. lib. 4. refert, & ſequitur Anto Rom. concluſ. 4. nu. 7. de conſuetud. Barb conſ. 47. nu. 1. lib. 4. inter conſ. Alex. videtur velle Rub. Alex. conſ. 112. ſub num. 2. expreſſe tenet Paul. de Caſtr. conſ. 15. num. 2. verſic. & etiam ſciebat, lib. 2. Celſus Vgo. in tract. de clauſulis in verbo clauſula codicillaris ſub nu. 27. omnino videndus, idq; videtur velle Soc. iun. conſ. 155. nu. 2. & ſeq. vſq; ad 4. lib. 2. Grat. conſ. 112. nu. 20. lib. 2. Corn. conſ. 225. in fin. lib. 3. Bertrand. conſ. 10. nu. 2. lib. 1. & conſ. 19. num. 1. lib. 3. D. Noni conſ. 20. nu. 4. in fi. licet ibi, & male voluerit quòd requiratur etiam, ꝙ notarius

notarius ſit idiota. Niſi defenderetur, & quæ dicentur infra in ſequenti quæſtione ſub nu. 3. vbi præſupponitur notariũ eſſe doctorem. Tiraq. in l. ſi vnquam, num. 42. C. de re donat. in fi. quem refert & ſequitur Mantica in tract. de coniect. vlti. volun. lib. j. tit. 10. nu. 3. omino videndus, Rim. iun. conſ. 110. nu. 56. & ſeq. lib. j. & conſ. 811. nu. 67. lib. 7. Achill. Pedro. conſ. 16. nu. 60. Anchar. iun. quæſt. 11. nu. 13. par. 2. Marcabr. conſ. 76. nu. 152. Bolognett. in auth. ex cauſa, ſub nu. 81. C. de lib. præter. & nu. 83. D. Io. Vinc. Onda. conſ. 74. num. 46. lib. j. Pal. de Monte Pich. in conſ. j. nu. 50. ſentit Burſat. conſ. 436. nu. 7. lib. 4. Burſ. alios adducens, conſ. 18. ſub nu. 18. lib. j. Io. Petr. Bi. conſ. 19. nu. 12. lib. j. hoc idem videtur ſentire Menochi. in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 31. num. j. in fine. D. Ang. Math. in tracta. de iure & ratione iuris, cap. 19. num. 19. lib. 2.

Probatur hęc opinio concludentiſsima ratione, quia volun-
3 tas non cadit, neque eſt in ignorante, l. ſed hæc ita, ff. de aqua. pluu. arcend. l. cum teſtamentum, in fi. C. de iur. & fact. ignor. l. ſi per errorem, ff. de iuriſd. omn. iud. Aret. conſ. 24. ſub nu. j. Tib. Dec. conſ. 54. nu. 73. lib. 2. Alben. conſ. 9. nu. 47. Achil. Pedro. Marius Anguiſ. conſ. 69. num. 21. lib. 1. Pancir. conſ. 50. nu. 30. lib. j. D. Io. Petr. Surd. conſ. 200. nu. 10. lib. 2. & in puncto ꝙ ignorantia in homine idiota præſumatur, tenet Rimin iun. conſ. 614. nu. 16. & ſeq. lib. 6.

Si ergo non adeſt voluntas, dubium non eſt, quòd clauſula codicillaris non operatur, vt ſupra ex multorum opi. concluſum fuit in quæſtione 6. num. 2.

Non obſtat auctoritas illorum, quos allegat Rimin. iun. in allegato conſ. 23. ſub nu. 239. lib. j.

Quia reſpõdetur illos loqui in terminis valde diuerſis, vt licet videre apud eos.

Præterea etſi vera eſſent eorum dicta: nihilominus appa-
** ret quòd contraria opinio eſt magis ** communis, ergo.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento perſona idiotæ operatur, quando teſtamentum traditur ab illa idiota perſona Notario.*

QVAESTIO X. EFFECTVS VII.

1 SEcundus ſit caſus, quādo teſtator idiota tradidit notario præſentibus teſtibus teſtamentum ſcriptum, vel manu ſua, vel manu aliena, de hoc non curo, & in eo adeſt clauſula codicillaris. Et in hoc caſu concluderem clauſulam illam operari effectum ſuum.

Et ea ratione, & fundamentis moueor, quæ fuerunt, adducta ſupra in 7. quęſtione, in princ. quæ non repeto.

Secundò, ego adduco tex. expreſſum in l. codicilli, §. fin. ff. de legat. 2.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur in perſona legati, & nu. 3.*
2 *Error non præſumitur in perſona legati.*
4 *Notarius non dicitur perſona legalis.*
5 *Fallit Florentiæ, & vbi ſunt Doctores.*

QVAESTIO XI. EFFECTVS VIII.

TErtius, & vltimus eſt caſus, quando illud teſtamentum
1 cum clauſula codicillari eſt factum non ab idiota, ſed à legum Doctore, quæritur an operetur effectum ſuum?

Et concludendum eſt, q ſic. Et ratione, quia in eo ceſſat er-
2 ror, & conſequenter adeſt voluntas, cum ſciat virtutē, d. clauſulę codicillaris, & ideo ſuulgarizatio in eo non eſt neceſſaria, cū illa ſit introducta, ad hoc, vt teſtatores certiorentur de viribus, & effectibus d. clauſulæ, vt volunt omnes cōiter, quos congeſsi, ſupra in quæſtione 9. nu. 2. verſ. contrarium dicitur.
Secundo probatur auctoritate Pau. de Caſt. in conſ. 15. ſub
3 nu. 2. verſiculo, cum igitur, lib. 2. quod in terminis de Doctore reſpondet, idem voluit Manti. in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 10. ſub nu. 3. ſenſit Ant. Rom. d. concl. 4. nu. 7. de conſuet. D. Io. Vinc. Onda. conſ. 33. nu. 46. & conſ. 74. nu. 46. lib. 1.
4 Vbi etiam id ampliat in notario, quod apud me dubium videretur eſſe, niſi probaretur, quod ille notarius eſſet iuris peritus. Vel quod eſſet Doctor, vt multi ſunt in ciuitate Florentiæ.

tiæ. Quia alias dici ſolet ab interpretibus noſtris, quòd ignorantia Notariorum deſtruit mundũ, & ideo deberet probari ſcientia, vel latè dictũ fuit de Notarijs infra in quæſtione. 15. ſub num. 3. & eo magis, quia vt dicebat Pau. de Monte Pic. in conſ. primo, num. 50. pauci ſunt notarij, qui hanc clauſulam intelligant, & in rei veritate id ſentiunt omnes allegati ſupra, in quæſtione 9. num. 2. verſiculo contrarium dicitur.

Tertiò ego adduco d. l. codicilis. § fi. ff. de leg. 2.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non operatur, quando eſt dictum volo, quod valet iure teſtamenti, & iure codicillorum, contra num. 3.*
2 *Repugnantia in iure non admittuntur.*
4 *Dictio, & reſoluitur in diſiunctiuam. vide nu. 8.*
5 *Intellectus, l. fi. C. de codicill.*
6 *Actus duo, quando ſunt poſiti in aliqua ſcriptura: primus in ordine ſcripturæ eſt exequendus, & poſtea ſecundus.*
7 *Actus principalis non debet commutare naturam ſuam ob clauſulas generales*

QVAESTIO XII. EFFECTVS VIIII.

1 QVæritur, ſi teſtator in ſuo teſtaméto poſt inſtitutionem hæredis dixit, volo, quod valeat iure teſtamenti, & iure codicillorum, An iſta clauſula operetur effectum ſuum?

Reſponderi poſſet, quòd non. Ea ratione, quia repugnantia
2 in quolibet actu induci non debet, l. vbi repugnantia, ff. de regul. & ibi Doct. l. vn. C. de inoff. teſta. Tib. Dec. conſ. 117. num. 61. lib. 3. Achil. Pedro. conſ. 10. nu. 9. quam neque Deus, neque naturam inducit. Angel. & Dec. quos refert, & ſequitur D. Io. petr. Surd. conſ. 230. nu. 27. lib. 2. Marius Angui. conſi. 8. nu. 9. lib. 1. Rimin. iun. conſ. 684. nu. 26. lib. 6. Burſat. conſ. 228. num. 29. lib. 3.

Cæterum contrariam opinionem veriorem eſſe conſtat, quòd immo dicta clauſula codicillaris operetur effectum ſuum, videlicet ſi illud teſtamentum non poterit valere, vt teſtamentum, valeat iure codicillorum.

Probatur primo in l. fi. C. de codcill. ibi in verſiculo ſi teſtator faciens teſtamentum.

Secundò probatur authoritate Bar.in l. 1. nu. 4. ff. de iure codicill.& in l.fi.nu. 3. C. eod. Alex. ibi poſt Paul. de Caſt.nu. 12.Io.à Plat.in prin.nu.4 Inſtit.de codicill. Angel. de Gabell. in tract.de teſta.glo.97.verſiculo etſi,nu.1.Io.de Plat.in pr in. inſtit.de codicill.nu.4.& alijs ſeq.

Nec obſtat illud,quod dicebatur ex aduerſo propter illam dictionem,&,quæ videbatur inducere repugnantiam.

4 Quia reſpondetur illam reſolui debere in alternatiuam, vel diſiunctiuam,l.ſi Titio fundus,ff.de vſufr.legat.vbi Bar.& alij * communiter reſoluunt illam dictionem,&,in diſiunctiuã ratione incompatibilitatis,quem Bar. ſequunt poſt Corn. Cephal.conſ.426.nu.19. lib.3. & conſ.705. nu.10. lib.5. Tib. Dec.conſ. 1.nu. 181.& nu.223.lib.1. & in terminis per illum tex.in d.l.fi.C.de codicil.tradit poſt Bart. Abb.& Ripa, D.Io. Petr.Surd.conſ.268.nu. 55. lib.2. cum alijs multis iuribus allegatis per Menoch.poſt Alex.Soc.ſen.Ruin.& Soc. iun. in cõſ. 520.nu. 5.lib.6. Marian. Anguiſ. conſ.50.nu.2. & conſ. 207. nu.20.lib.1.Tib.Dec.conſ.84.nu.3.lib.3.

5 Ego verò conſiderabam,quòd tex.in d.l.fi.C.de codicil.probat opinionem Bart.ſimpliciter,non facta illa expoſitione de illa dictione,&,pro vel,hoc modo inducendo, quia in eo tex. in prin.dicitur,quòd ſi quis egerit ex teſtamento ad hæreditatem,non poteſt aſpirare ad fideicommiſſum.poſtea verò ampliando dicit illud eſſe verum,etiamſi à teſtatore dictum fuerit in eodem teſtameto id pro codicillis id valere complexus ſit,qui hæreditatem petet ab ipſis intentionis exordijs,vtrum. velit eligendi habeat poteſtatem,ſciens ſe vnius electione,alterius ſibi aditu præcluſiſſe.

Et ſic ibi apparet habere electionem,& eſt factum teſtamẽtum & codicilli ſine illa dictione alternatiua, vt ibi gloſ. in verbo (valere) affirmat,quicquid dixerit ibi Bar.nu.3.

Et ſi dixeris,vt quidam dicebat,illum tex.euitari poſſe conſiderando eſſe caſum diuerſum à caſu noſtro,quia ibi in eodẽ teſtamẽto erãt facti codicilli, & ideo datur electio,ſecus vero in caſu noſtro,vbi clauſula codicillaris non poteſt operari effectum ſuum exiſtente teſtamento,vt ſtatim dicetur.

Reſpondeas eſſe contra verba expreſſa illius text.in verſiculo,vt etiam,vbi expreſſe dicit ſi teſtator faciens teſtamentum in eodem pro codicillis etiam id valere complexus eſt.

Quamobrem

Digitized by Google

Quamobrem conciliando opiniones ita diſtingui poſſet. Aut teſtamentum illud cum ea clauſula de quo ſupra poteſt valere, vt teſtamentum, & tūc nullo modo clauſula codicillaris potuit operari effectum ſuum, vt ſæpè ſæpius dictum fuit, & ita poſſet procedere prima opinio.

Aut non poteſt valere, vt teſtamentum, & procedat ſecunda opinio, vt dicetur infra in d.loco.

6 Additur hæc ratio, quia quando duo actus ſunt propoſiti, primus in ordine ſcripturæ exequendus eſt, & poſtea ſecundus in ſubſidium, vt not. in l. cum pater. §. à te peto, ff. de lega. 2. in cap. mandatum, de præbend. in 6. Bar. & alij allegati per Tib. conſ. 9. nu. 33. lib. 2. ergo ſi ille actus tanquam teſtamentū valere non potuit; potuit valere, vt codicillus, reſoluendo illam dictionem, & pro, vel, vt reſoluerunt præallegati Doctor.

7 Etſi dixeris, quod actus principalis non debet immutare naturam ſuam ob clauſulas generales, glo. Felyn. Crot. Ripa, Curt. iun. & Dec. quos refert, & ſequitur Tib. Decia. conſ. 52. nu. 20. lib. 1. Sed actus principalis erat teſtamentum, ergo per illam clauſulam, & iure codicillorum non dicitur eſſe immutata natura illius, & eo magis impropriando verba, cū natura illius dictionis ſit copulare, l. Seiæ, §. Caio, ff. de fund. inſtr. legat. & ibi Bar. Alex. alia iura add. in conſ. 100. nu. 2. lib. 6. Socin. ſen. conſ. 48. nu. 5. in fi. lib. 1. Iaſ. in l. 1. nu. 3. ff. de iuſt. & iur. quos refert, & ſequitur Tib. Dec. conſ. 17. num. 9. lib. 1. Achil. Pedro. conſ. 35. nu. 30. lib. 1. D. Io. Petr. Surd. conſ. 200. nu. 17. lib. 2. Pancirol. conſ. 81. nu. 20. lib. 1. Rimin. iun. conſ. 6. num. 123. & conſ. 59. nu. 97. lib. 1. & conſ. 731. nu. 37. lib. 6. & alibi Menoch. conſ. 520. num. 1. lib. 6. Marcabr. conſ. 15. num. 42. & conſ. 100. num. 117. lib. 1. cum alijs qui adduci poſſent, quos ſciens prætereo.

Reſpondetur illud eſſe verum, quando copulatiua poſſet operari. Secus verò in caſu noſtro, in quo nō poſſet verificari in primo capite teſtamēti, quia tunc reſoluitur, vt omnes per multa iura concluſerunt, ſupra in verſ. quia reſpondetur illum, ſub nu. . . . & hoc modo poteſt intelligi, & defendi Bar.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris hoc modo concepta, valeat iure teſtamenti ſaltem, vel iure codicillorum, non operetur vt hæres eligere poſſit, an velit ſuccedere ex teſtamento vel codicillis, & num. 3.*

2 *Dictio ſaltem, eſt dictio diminutiua, & nu. 4.*

QVAESTIO XIII. DEFECTVS IIII.

QVærit ſi teſtator in ſuo teſtamento hoc modo dixerit, valeat iure teſtamenti ſaltem vel iure codicillorum. An hæc clauſula operetur effectum ſuum, & hæres poſsit eligere vel teſtamentum vel codicillos?

1 Reſpondetur ex Bar. in l. j nu. 5. ff. de iur. codicil. hæredem eligere non poſſe, & illud dié videtur voluiſſe Hiero. Gabriel. conſ. 141. nu. j. & 2. lib. j. Angel. de Gabell. in tract. de teſtam. glo 97. verſiculo etſi, ſub nu. 2. Io. de Plate. in prin. de codicil. nu. 4. Inſtitutio. dum etiam dixit, quòd idem eſt, ac ſi dixiſſet iure teſtamenti, vel iure codicillorũ, ſine ea dictione, ſaltem.

2 Mouetur ea ratione, quia illa dictio, ſaltem, eſt dictio diminutiua, & illud ſignificare debet, quòd ſi iure teſtamenti non poteſt valere, deueniatur ad illud, quod eſt minus, quod eſt codicillus. quaſi quòd voluerit dicere, ꝙ voluit valere iure teſtamenti, & ſaltem in defectu iure codicillorum. Sed ſic eſt, ꝙ quando ita verba ſunt concepta non datur electio, igitur.

3 Secũdo loco Gabriel in d. loco, adducebat l. j. §. ſi ex fundo, ff. de hęred. inſtitu. vbi ſit ſubauditio ad ſuſtinendam voluntatem teſtatoris, ita in caſu noſtro.

4 Tertio loco, ego adducebam Corn. in conſ. 193. ſub nu. 2. lib. 4. vbi dicebat, quòd ita demum actus explicitus cum illa dictione (ſaltẽ) admittitur, quãdo primus actus expreſſus nõ poteſt valere, ſic in caſu noſtro, & videtur velle Bar. in l. 1. in prin. ff. ſi quis ius dicenti non obtemp. vbi dicit illam dictionem implicare, ſequitur Marcabr. conſ. 32. nu. 161. lib. 1.

Ex quibus etiam verbis Bar. colligitur, quòd illa clauſula eo modo concepta operatur, quòd ſi teſtamentum valet, illa clauſula nihil operaretur: & econuerſo, ſi non valet operatur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta hoc modo, volo, quòd valeat iure teſtamenti, & iure codicillorum: operatur, quòd hæres poſſit eligere quòd remedium velit.*
Declaratur duobus modis, nu. 3. 4. & 5.
2 *Dictio &, reſoluitur aliquando in diſiunctiuam.*
3 *Electa vna via, hæres eligens ad aliam redire non poteſt.*
Declaratur duobus modis, nu. 4. & 5.

QVAESTIO XIIII. EFFECTVS X.

1 QVæritur, ſi à teſtatore in ſuo teſtamento dictũ fuerit, volo quòd valeat iure teſtamẽti, & iure codicillorum: An hæres in hoc caſu eligere poterit?

Reſpondetur hæredem eligere poſſe, quod iure & authoritate probetur.

Primo authoritate Bar. in l. fi. n. 3. & ſeq. C. de codicill. Pau. de Caſtr. ibi in princ. in ver. vel. & nu. 11. Alex. nu. 3. in fin. Fulgoſ. in authen. ex cauſa, num. 57. circa fin. C. de lib. præter. * de * cõi teſtat Alex. ibi, nu. 5. verſic. valere, idem voluit Bart. in l. quia autem, nu. 2. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. verſicul. ſed circa hoc dubiũ, idem voluit Bal. in l. j. & ibi ſequitũr Cuma. n. 3. verſi. Bal. etiam, ff. de iure codicil. licet ipſe diſſentiat in legatis, Angel. de Gabell. in tract. de teſta. glo. 97. verſiculo etſi, ſub nu. 2. Bolognet. in l. naturaliter, § nihil commune, nu. 279. ff de acq. poſſ. Io. de Plat. in prin. nu. 4. Inſtit. de codicill. & hoc modo poſſet intelligi Bal. quem refert & ſequitur D. Io. Petr. Surd. in conſ. 107. nu. 10. & ſeq. lib. 1. & conſ. 274. num. 25. lib. 2.

Probatur hęc opinio ex intentione illorum.

Primo, hac ratione, hæc clauſula eo modo concepta in ſe continet repugnantiam, quia ſtare non poteſt, ꝙ valeat iure directo & iure obliquo, & ideo illa dictio &, copula, &, reſolui debet in diſiunctiuam, l. ſi Titio fundum, ff. de vſufruct. 2 leg. cum alijs nunc adductis, in quæſtione 11. verſiculo quia reſpondetur, nu. 4. & aliquid etiam dictum fuit in præcedenti quæſtione.

Secundo probatur in l.fi.verſiculo, vt etiam, C.de codicil. vbi ad literam probatur. Verum, ego animaduerto, quòd illa electio non prouenit ex clauſula codicillari, quia id de ſui natura nō poteſt operare, ſed illud prouenit ex clara mente teſtatoris, dum ibi dixit copulatiuè, vt dicetur ſtatim in ſequēti quæſtione.

Bene verum eſt, quod vna via electa ad alteram redire nō
3 poteſt, Bar.in d.l.fi.nu.3. in fin.Paul.de Caſtr.nu.1. verſiculo, contrarium tamen reſpondetur, & nu.8. Alex.nu.1. D. Ioan. Petr.Surd.conſi.273.nu.20.lib.2. Bolognet.in l.naturaliter,§. nihil commune, nu.279. in fi.ff.de acq.poſſ.

Declaratur duobus modis iſtud dictum, primo quando te-
4 ſtamentum valet, ſecus ſi non valeret, Bologn.d.loco nu.280.

Secundo declaratur, quando eſſet inſtitutus hæres extra-
5 neus, ſecus ſi venientes ab inteſtato, Bologn.d.loco, nu.280.

In hoc aduertendum, quia Bar.in l.quia autem, num.2.ff. ſi quis omiſſ.cauſa teſt.dixit, quod ſi rectè omiſerit cauſam teſtamenti, incidit in illud edictum,

SVMMARIVM.

1 *Clauſua codicillaris concepta hoc modo, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, non operatur, vt hæres eligere poſſit.*
2 *Viam competen. eligens, non poteſt redire ad incompetentem.*
3 *Reſtituitur ille, qui iuſto errore aliquid facit contra num.4.*
5 *Contra, quando non doceat de errore.*

QVAESTIO XV. DEFFECTVS V.

QVAERITVR ſi in teſtamento à teſtatore dictū ſit, ſi nō valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorū: An eo caſu hæres eligere poſſit remediū ex teſtamento vel ex codicillis, & longe diſtat caſus iſte à caſu præcedenti, vt not.declarant omnes inf[illegible] allegandi.

1 Reſpondetur ex Bar. in l.fi.nu.4. C.de codicill. electionem non eſſe hæredis, ſequitur Pau.de Caſt. ibi ſub num.1.verſic.
* tertius caſus de * communi, Alex.ſub nu.5.verſic.in glo.licet Fulgo. in auth.ex cauſa, ſub nu.53. contrarium teneat, Cuma.in l.1.

ma.in l. 1. ſub nu. 3. ff. de iure codil. Ang. de Gabel. in tract. de teſta. glo. 97. ſub nu. 2. in verſ. etſi.

Mouebatur hac ratione, quia ſi valere poteſt iure teſtamẽti, non poteſt valere iure codicillorum, vt dictum eſt ſupra in quæſtione 2. ergo non poteſt conſiderari electio, & ideo diligenter ſunt conſideranda verba, & quo modo ſunt concepta, quia videmus propter variationem verborum variatur ius, vt etiam eſt notiſsimum.

2 Hinc Bar. ibi dicebat, quòd ſi quis elegerit viam competẽtem, non poteſt ire ad viam incompetentem, & ſic ecõuerſo.

3 Bene verum eſt dicebant prædicti, quod ex clauſula iuſti erroris poſſent reſtitui in integrum, Bar. ibi num. 4. Paul. de Caſt. ſub nu. 5. verſ. Bar. autem.

Adducebant, l. mater, de inoff. teſtam.

Secundo, l. eum qui, C. de inoff. teſtam.

4 Contrarium in hoc caſu reſtitutionis, tenebat ibi Bal. col. 1. in fi. poſt Iacob. Butr. Ang. & Fulgoſ. quos refert, & ſequitur ibi Alex. nu. 5.

5 Ea ratione mouentur, quia in eo caſu non põt conſiderari iuſtus error, & conſequenter nõ datur reſtitutio. Bar. in l. ſed ſi per prætorem, §. 1. ff. ex quibus cauſ. ma. cum alijs copioſè allegatis per D. Odd. in tract. de reſtit. in integrum, quæſt. 12. num. 42. nouiſsime Analyticus in tract. de reſtit. in integrum, in verbo, in definitione ſua facilitate, nu. 92. & hoc puto verũ ſuper quos latius non inſiſto, cum non ſit materia noſtra.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula in teſtamento, voluit valere iure codicillorum, an operetur effectum ſuum ſi ſunt omiſſa illa verba, ſi non valet iure teſtamenti? & dicitur quòd non.*

Contrarium eſt verius, nu. 5.

2 *Clauſula codicillaris non operatur, quando voluntas eſt imperfecta.*

3 *Notariorum errores deſtruunt mundum, & in magno periculo conſcientiam bonorum virorum ponunt.*

Et multas difficultates pullulare faciunt.

4 *Scriptum quod eſt in inſtrumento, a partibus dictum præſumitur.*

5 *Clau-*

Digitized by Google

5 *Clauſula codicillaris concepta hoc modo, voluit valere iure, vel codicillorum: debet ſuppleri, valeat iure teſtamenti, vel ſaltem iure codicillorum.*
6 *Dictio vel aliquando accipitur pro, ſaltem.*
7 *Inconuenientia multiplicanda non ſunt.*
8 *Bart. in l. 1. ſub num. 6. ff. de iure codicillorum, declaratur, & num. 11.*
9 *Voluntas teſtatoris ex coniecturis demonſtratur.*
10 *Codicilli ab inteſtato fieri poſſunt.*
12 *Trebellianica detrahitur, quando fit reſtitutio.*
13 *Dictio tota quomodo accipiatur.*
14 *Notarius poteſt corrigere errorem ſuum. Declaratur, nu. 15. 16. & 17.*
15 *Notarius errorem ſuum corrigere poteſt incontinenti.*
16 *Notarius non poteſt corrigere errorem ſuum, quando eſt data copia parti.*
17 *Ampliatur etiam ſi data eſſet copia ſimplex.*
18 *Notarius non poteſt addere ea quę ſunt ſubſtantialia.*
19 *Clauſula in inſtrumento ab illis, qui habent authoritatem extendendi, extendi poteſt, ſed citata parte.*
20 *Declaratur hoc eſſe verum, quando clauſula illa eſſet caterata.*
21 *Notarius poteſt interpretari mentem teſtatoris.*
22 *Limitatur hoc non procedere, quando agitur de declarando, quid teſtator ſenſerit, quia tunc requiruntur duo teſtes.*
23 *Declaratur id procedere de geſtis præteritis, & tunc non creditur notario.*
24 *Remittitur hoc arbitrio iudicis.*
25 *Error notarij non debet nocere partibus.*
26 *Clauſula codicillaris, quando eſt concepta alternatiue, operetur, quod hæres poſſit eligere.*

QVAESTIO XVI, EFFECTVS XI.

QVæritur ſi à teſtatore in ſuo teſtamento dictum fuerit, voluit valere iure codicillorum, & omiſit, ſi non valet
1 iure teſtamẽti: An illa clauſula codicillaris operetur effectum ſuum.

Reſpondetur, quod non poſſet operari effectũ ſuum. Ea ratione,

tione,quia per illa verba videtur eſſe imperfecta voluntas:&
2 quoties eſt imperfecta volũtas,clauſula illa codicillaris nihil operatur,vt latius dicetur infra in quæſt.21.nu.2. & dictum fuit ſupra in quæſtione 6.nu.2.

Et hanc opinionem tenet Angel.de Gabell.in tract.de teſt. glo.97.verſiculo etſi,ſub nu.2.

Nec dici poteſt,quòd illud euenerit errore notarij,qui no
3 tarij eorum erroribus deſtruũt mundum, vt teſtatur. Angel. conſ.338.Ripa in l.Cẽturio,nu.83.ff.de vulg. & pupill. Surd. conſ.116.nu 60.lib.j. Ruin.in l. Gallus, §.2.col.2.ff. de lib. & poſth.Rimin.iun.conſ.666.nu.25.lib.6.

Et in magno periculo ponere cõſcientiam bonorum viro rum ſcriptum reliquit Bal in conſ.6.lib.4. Iaſ conſ. 97. lib.4. Rimi.d.loco.

Et multas difficultates pullulare facere dixit Soc.ſen.conſ. 12.lib.3.in prin.quos refert & ſequitur Simon de Pret.in tracta.de interpret.vlti.volun.lib.2.ſolut.10.ſub nu.68.verſiculo quod tria, & lib.2. ſolut.12.nu. 16. Zaſ. conſ. 30. num.20. lib.j.Mantic.in tract.de coniectur.vlti.volun.lib.j.tit. 9. nu.4. Alex.Stiaca in tract.de trebel.queſt.7.Menoch.conſ.328.nume.26.lib.4.Burſa conſ. 226.nu.78.lib.3. & late proſequitur contra notarios, Rimin.iun.in d.conſ.666.nu.25.& ſeq.li.6. Simon de Pretis in tract.de interpreta.vlti.volun.lib.2. ſolut. 12.num.97. fol.119. & late contra notarios inuehit Io. Pet. Bimi.conſ.19.nu.15.lib.j.Rimin.iun. conſ. 666. nu.24. lib.6. Excellentiſs.D.Eugen.iam preceptor,& poſtea collega meus in conſ.66.nu.24.lib.1.

Et licet hoc ſit uerißimum,vt experientia docet:Nihilominus in caſu noſtro dicẽdum eſt, donec aliud nõ doceatur,
4 illud quod eſt ſcriptum,à partibus dictũ eſſe præſumitur.gl. Alex.Claud.& Corn.quos refert et Neuizan. conſ. 28.nu. 19. Soc.iun.& alij,quos refert & ſequitur Menoch. conſ.399.nu. 46.lib.4. Rimi.iun.conſ. 147.nu.55. lib.2. Cephal.conſ. 179. nu.25.lib.2.Marcabr.conſ. 14.nu. 117. lib.j. Achil. Pedro.cõſi.17.nu.82.Io.Bot.conſ. 18.nu. 89. Simon de Pret.in trac. de interpr.vlti.volunt.lib 3.ſolut.j.nu.2.fol.179.

5 His non obſtantibus contrarium de iure verius eſſe videt, quòd illa clauſula codicillaris eo modo concepta operetur. Et ſubaudiri debeant verba hoc modo,uoluit valere iure teſtamenti,

ſtamenti, vel ſaltem iure codicillorum, ita dixit Bar.in l.1. ſub nu.6. ff.de iure codicil. Alex. Corn. Alciat.& Claud.quos refert,& ſequitur Mant.in tract.de coniect.vlt.volun.lib.2.tit. 3.nu.9. vbi de magis * communi teſtatur, & ab hac opin.in
6 iudicando non eſſe recedendum, licet de Bartol. non faciat mentionem.

Monetur Bar.ea ratione,quia dictio vel aliquando accipitur pro dictione, ſaltem allegat,l.ſtipulatus, 1. §.adhiberi, ff. de fideiuſſ.

Cæterum hæc ratio,& opinio Bar.videtur eſſe periculoſa,
7 quia multiplicatur incõuenientia,quod fieri non debet.l.ratas, C.de reſcin.vend.Bal.Sicul.& alij quos refert,& ſequitur, & latè comprobat Tib.Dec.conſ.14. nu.24.lib.3.

Primum igitur ſequitur inconueniens, quia illa dictio,teſtamentum, additur.

Secundum, quia redditur, & alia dictio, ſaltem ergo nullo modo hoc tolerari poteſt.

Ego vero duobus modis Bar.defendi poſſe arbitror,& pri-
8 mo, quòd tantum debeat fieri ſuppletio illius dictionis,teſtamenti,quod inconueniens non videtur,quia etiam ex coniecturis oſtenditur voluntas teſtatoris, l.voluntatis, C.de fidei.
9 latè alios adducens Manti.in tract. de coniect. lib.10. titul.2. num.16. Menoch.conſ.56. nu.52. lib. 1. & conſ.262. num.22. lib.2.& in tract.de præſump. lib.4. præſumpt.110. nu.22. Simon de Pretis in tract.de interpreta. vlti. volun. lib.4. dub.6. nu.33.& ſeq.fol.384.qui multos allegat.ſi ergo ibi omnia adiecit, quæ requirebantur in teſtamento, mihi non videtur inconueniens, quod illud verbum ſubintelligatur, quod errore notarij dicitur eſſe omiſſum.

Secundo dici etiam poteſt abſq; aliqua ſuppletione,quòd illa diſpoſitio valeat tanquam codicillus,cum certum ſit etiã
10 ab inteſtato codicillos fieri poſſe, tex. in §. tantum autem, verſiculo inteſtatus, Inſtit.de codicill.l.conficiuntur,in prin. ff.de iure codicil.Simon de Pretis poſt Bal. & Cuma.intract. de interpretat.vlt.volun.lib.2. ſolut.10. nu.11. fol.99. Manti. in tract.de coniect.vlt.volun.lib.1.tit.8. nu.2.

Videndũ eſt igitur, quænã vtilitas reſultare poſſet in practica ab iſta theorica Bar.licet ipſe non dicat.

11 Ego arbitratus ſum, ꝙ ſi illa clauſula eo modo cõcepta, & voluit

voluit valere, vel iure codicillorum, ſi non ſubintelligatur illud verbum, teſtamentum, q illa diſpoſitio non poſſet valere, vt teſtamentum, ſed vt codicillus, vt ſ. dixi in præcedenti verſiculo. 2. dici poteſt. ſub nu. 10.

Et ideo ille, q erat hæres perderet Trebellianicam, cum ve
12 nientes ab inteſtato cēſentur rogati reſtituere, vt late dictum fuit ſ. in quæſtione 3. Si verò valeret vt teſtamentum hæres haberet integram hæreditatem, ſi verò reſtituet, retinebit quartam, toto titulo, ff. & C. ad Trebell. l. Scæuola, ff. ad Trebell.
* l. q̄rebat, §. vtrum, ff. de milit. teſt. gl. & alij * cōiter in auth. ex cauſa, C. de lib. preter. Barto. & alij in l. ex ea ſcriptura, §. j. vbi Pau. de Caſt. declarat, ff. de teſt. & alibi late Borgni. in trac. de tutor. & curat. nu. 74.

Nec dicas vt dicebant quidam iuniores, quòd Barto, ibi dixit, q reſtitui debet tota hęreditas, ergo Trebellianica retineri non debet.

13 Quia aduertēdū eſt, quòd illa dictio, tota, accipitur, quoad legata. Paul. de Caſtr. in d. §. 1. Simon de Pret. dicens hanc eſſe
** magis * * communem in tract. de interpreta. vlt. volun. lib. 3. ſolut. 4. ſub nu. 18. & ſeq. fol. 226. Rimi. iun. poſt multos conſil. 74. nu. 15. lib. 1.

Quamobrē cū hęc quæſtio aliàs in facto occurriſſet, duo remedia huic morbo afferri poſſe arbitrabant multi aduocati.

Primum erat, quòd notarius adderet illud verbum, teſtamē tum, cum notarius poſſit corrigere errorem ſuum. Specula.
14 & ibi Bal. in add. in tit. de inſtrumentorum edit. §. poſtremo, verſiculo, ſed nunquid confecto teſtamento, Cagnol in l. ſi librarius, nu. 27. ff. de reg. iur. Cephal. cōſ. 622. nu. 19. lib. 5. Io. Andr. Bal. & Imol. quos refert & ſequitur Fely. in c. ex literis
* ſub nu. 6. vbi de * communi, de fide inſtrumentorum, Achil. Pedro. conſ. 2. nu. 91. D. Io. Pet. Surd. conſ. 236. nu. 34. lib. 2. q nulla iura allegat. Simon de Pretis in tract. de interpreta. vlti. volunt. lib. 2. ſolut. 2. nu. 98. fol. 119. Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 79. nu. 2.

Cæterum hoc remedium non videtur eſſe tutum, quia ita
15 demum illud procedit, quādo notarius in continenti emendaſſet. Secus vero poſt multum temporis interuallum, vt voluit ibi Specular. & alij ſeq. præſertim Bar. in d. l. ſi librarius, nu. 8. Hiero. Gabriel. conſ. 65. num. 5. poſt Soc. lib. 1. Io. And.

Bar.

Digitized by Google

Bar.Bal. & alij quos refert, ſequitur Bertazol.conſ.543. nu.2. lib 2.cri.cum add.ibi.

16 Præterea, & id fortius procedit, quãdo parti data eſſet copia, vt erat in caſu de quo tunc dubitabatur, quia tunc nullo modo poteſt notarius emendare in puncto Specul. in d.loco, verſiculo, alij dicunt Purpurat.conſ.123. nu.4.lib.1.Bar.Cuman.Angel.& Dec.quos refert, & ſequitur Maſcard.concluſ. 644.nu.12.lib.2.alias ego dixi in conſ.19.nu.23. lib.2. Iacob. Borrett.conſ.113.nu.15.lib.1.

17 Quinimo dicunt id procedere, ſi eſſet data copia ſimplex, & non authentica.Spec.Bal.Fel.& Pariſ.quos refert, & ſequitur Bertazol.d.conſ.543.nu.5.lib.2. crim.

Tertio loco dicitur, ꝙ nullo modo notarius addere poſsit

18 ea, quæ ſubſtantialia ſunt Bar.in d.l.ſi librarius, num.3. & ibi Dec.Cagnol.& alij, ff.de reg.iur.Bar.Bal.Alex. Soc.ſen.Calc. Soc.iun.& Paris.quos refert,& ſequitur Simon de Pret.in tracta.de interpreta.vlt.volun.lib.3.ſolut.3.nu.98.fol.119.Felyn. & alij in d.cap. ex literis, ſub.nu.7. & ſeq. de fide inſtrumen. Ang.Anani Bologni.Bertrand.& Purpur.quos refert,& ſequitur D.Io.Petr.Surd. conſ.187.num.12. lib.2. Bertazol.d.conſ. 543.nu.2.lib.2.criminal.

Secundum erat remedium excogitatum,quòd notarius,& pars citentur coram proconſule notariorum, qui habet authoritatem extendendi inſtrumenta notariorum mortuorũ

19 & viuorum, & ideo citata parte poterit extendi illa clauſula ſecundum ſtilum illius notarij. Bal.Paul.de Caſtr. Ang.Boer. & Bero.quos refert, & ſequitur D.Io. Petr. Surd.conſ.187.nu. 19.lib.2.Pancir.conſ.95.nu.18.& conſ.88. nu.16.

Aduertendum eſt,quòd illud procedit,quando clauſula il-

20 la eſſet cæterata,vel illud,quod extendi deberet non eſſet ſub ſtantiale contractus, Bar.Abb. Dec. Fely. Ruin.Paris.Grat. & alij, quos, refert, & ſequitur Cephal.conſ.88. nu.4. & ſeq.lib. 1.Tib.Dec.conſ.57.nu.21.lib.2.Crauett.conſ.612. Rimin.iun. conſi.610. num.89. lib.6. Franc.Perſon.conſ.13. num.2. lib.1. Quod quidem non eſt in caſu noſtro,quia agitur de inducendo nouum actum,& nouam voluntatem teſtatoris,quod fieri à notario minimè poteſt, tex.eſt in §.pen.auth.de tabel.gloſſ. Bar.& Angel.in l. Lucius, ff.de milit.teſta. D.Io. Petr. Surd.d. cõſ. 187. nu.12. lib. 2. cum alijs allegatis infra in quæſtione.

Tertio

21 Tertio loco, ego conſiderabam, an dici poſſet, quòd illa nõ eſt additio, ſed interpretatio mẽtis teſtatoris, quę fieri poteſt à notario, Bald. Angel. Alex. Guid. Pap. Corn. Alciat. Canogl. Menoch. & Simon de Pretis, quos refert, & ſequitur Achill. Pedro. conſ. 2. nu. 91. & ſeq. Purpur. conſ. 166. nu. 5. rurſus Menoch. conſ. 195. nu. 17. lib. 2. Cephal. conſ. 710. nu. 30. lib. 5. Neuiza. conſ. 47. nu. 32. Barba. conſ. 42. in fi. lib. 4.

Verum melius cogitando, hæc ratio, & fundamentũ videtur facillime ſubuerti poſſe, quia quando agitur, quid ſenſerit teſtator, tunc non ſufficit notarius, ſed duo teſtes requiruntur. Bal. in l. fi. col. pen. C. de fidei. Oldrad. cõſ. 297. nu. 7. Signor. de Homod. conſ. 188. nu. 19. quos refert, & ſequitur Manti. in tract. de coniectr. vlt. volun. lib. 2. c. 16. nu. 2. Rimin. iun. conſ. 610. nu. 43. lib. 6.

Et quoties agitur de geſtis præteritis, notario nõ creditur. Bald. Alex. & Iaſ. quos refert, & ſequitur Franc. Bec. conſil. 6. nu. 24. lib. 1. Dec. Ruin. & Paris. quos refert, & ſequitur Menoch. conſ. 259. num. 8. lib. 3. & in tract. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 79. num. 17.

Ego tandem concluderem ſtante declaratione notarij, hoc
24 eſſe repoſitum in arbitrio iudicis, quia aliàs DD. de Rota de ciſ. 155. num. 2. in tertia parte, tenuerunt errorem notarij
25 non obeſſe partibus, alios adducit Maſcard. concluſ. 1095. nu. 12. lib. 2. ſic dici poſſet in caſu, dè quo quæritur, & in ea quęſt. fuit iudicatum teſtamentum illud debere intelligi, cum illa ſubauditione.

Cæterum Mant. poſt Alex. Alcia. Corn. & Claud. de Seiſel. eſſe in electione hæredis an vellet vti, vt teſtamento, vel codicillis, cum diſtinctione tamen per eum tradita in lib. 2. tit. 3. nu. 9. de coniect. vlt. volunt. vbi etiam allegat Dyn. & Io. And. volentes valere etiam, vt teſtamentum.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur, quando in teſtamento adſunt quinque teſtes, & num. 2. & num. 3.*

4 *Codicilli, licet non requirant aliquam ſolemnitatem.*

5 *Nihilominus non intelligitur de probatoria:*

QVAESTIO

QVAESTIO XVII. EFFECTVS XII.

QVæritur, an clauſula codicillaris in teſtamento appo-
1 ſita operetur effectum ſuum, quando teſtamentum deficit ratione ſolênitatis probatoriæ, quia circa alias ſolennitates nullum eſt dubium apud Doct. præterquam in illis caſibus, de quibus infra ſuis locis dicetur.

In hac quæſtione duas eſſe faciendas inſpectiones arbitror. Prima ſit, quãdo in eo teſtamento adfuerunt quinque teſtes; Secunda ſit quando non adfuerunt, ſed pauciores.

Quoad primam, quando fuerunt quinque teſtes, tunc con-
2 cludendum eſt clauſulam codicillarem poſſe operari effectũ ſuum, quia ſufficiunt quinque teſtes, glo in authen. ex cauſa, in verbo cætera, in fi. C. de lib. præter. glo. in §. fin. in verbo &
* nullam, Inſtit. de codicil. & vbique Doct.* communiter, Ang. de Gabell. in tract. de teſtam. glo. 97. verſiculo etſi, ſub nu. 2. Imol. quem refert, & ſequitur Simon de Pret. in tract de inter.
* vlti. volunt. lib. 2. ſolut. 11. nu. 2. fol. 103. Vaſch. de * communi in tract. de ſucceſſ. creat. §. 15. nu. 43. lib. 2. Bar. Cyn. Bald. Saly. Iaſ. & Pariſ. quos refert, & ſequitur D. Io. Petr. Surd. conſ 129. nu. 5. lib. 1. voluit Alex. conſ. 17. nu. 18. lib. 3. Dec. conſi. 670. nu. 4. quos refert, & ſequitur Burſat. conſ. 338. nu. 9. lib. 3. Menoc. in trac. de præſumpt. lib. 1. præſumpt. 51. nu. 8. Nep. de Monte Alb. in tract. de except. art. 21. nu. 6. Sebaſt. Med. in
* tract. de diffi. defi. 77. nu. 7. Cuma. conſ. 61. nu. 3. de * communi. Craſſ. in §. codicillus, quæſt. 22. nu. 8. Vaſch. in tract. de ſuc-
* ceſſ. progreſſ. §. 30. nu. 27. de * communi. Sociu. ſen. conſ. 82. nu. 2. lib. 4. & ita debet intelligi Rimin. ſen. conſ. 225. nu. 24. lib. 2. & conſ. 438. nu. 23. & lib. 3. Alciat. conſ. 599. nu. 5.

3 Probatur hęc opinio per tex. expreſſum in l. fi. C. de codicil. in §. & quia, prima, verſiculo, & neq; ex ſcriptura, Inſtit. de fidei. hæred. quibus in locis aperte deciditur codicillos non valere factos cum minori numero quinque teſtium, quia licet non valeat illa diſpoſitio vt teſtamentum, valet vt codicillus.

4 Nec releuat, quando glo. & alij dicunt codicillos valere, omiſſa ſolennitate. Menoch. conſ. 45. num. 15. lib. 1. & infra dicetur in quęſtione 18.

5 Quia illud intelligitur de omni alia ſolênitate, præterquã

probatoria,

probatoria,quia alię multę ſunt, vt omnes norunt, & dicetur infra in ſequenti quæſtione.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum , ſi quinque teſtes non adſunt.*

2 *Fallit de iure cano.quia ſufficiunt duo.*

QVAESTIO XVIII. DEFECTVS V. VI.

SEcunda eſt inſpectio,quando in eo teſtamento non adfuerunt quinque teſtes, ſed pauciores,& tunc concludendũ
1 eſt nullo modo clauſulã codicillarem poſſe operari effectum ſuum,ita volunt iura allegata in præcedenti quęſtio.& Doct. omnes.

Et ratio eſt manifeſta,quia de neceſsitate requiritur illa ſo
2 lennitas, aliter nõ dicitur probatus ille actus,merito non valet.Nep.de Monte Alb. in tractat.de except.arti.21.numer.6. Fallit de iure canonico,quia ſufficiunt duo.Vaſch.in tract.de ſucceſſ.progreſſ.§.30.ſub nu.27.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum , ob ſolennitates omiſſas,quas ponit glo.in §.fi.Inſtit.de codicil.*

2 *Intellectus,l.codicillis,§ fi.ff.de legat.2.*

3 *Intellectus,l.ex his verbis,C.de teſta.milit.*

4 *Clauſula codicillaris operatur in filio nato præterito.*

5 *Inſtitutio vel exhæredatio requiritur de neceſſitate.*

QVAESTIO XIX. EFFECTVS XIII.

QVęritur ſi in teſtamento fuerit ommiſſa aliqua ſolennitas & verò ꝓbatoriarũ,quas enumerat glo.fi.in §. fi.In
1 ſti.de codicil.Simon de Pretis in tracta.de interpreta.vlti. volun.lib.2. ſolut. 11. nu.2. fol. 103. An rupto teſtamento propter ommiſſas ſolennitates clauſula codicillaris operetur effectum ſuum.

Reſpondetur operari,ita uoluit Bart.in l.1.nu.7.ff. de iure codicil.Boer.deciſ. 34.nu.9. Cephal.conſ. 66.nu.24.lib.1. Me noch.in tract.de prçſump.lib.4. prçſumpt.60.nu.77. Simō de Pretis in s.allegato loco.Celſus Vgo.in tract. de clauſulis, in uerbo clauſula codicillaris,ſub nu.327.fol. 505. Bolognet.in auth.ex cauſa,ſub nu.82.C.de lib.præteritis.

Adducebatur à prędictis Doct.pro hac opi.tex.in l.codicil lis,cum glo.in §.fin.ff. de leg.2. ubi dicitur in hæc uerba, Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine vllo iuriſperito,rōnem animi mei potius ſecutus, quā miſeram & nimiā diligentiam,etſi minus aliquid legitime minuſ ve perite fecero pro iuſto & legitimo haberi debet.Poſtea tex.in fi.dubita, an vigore dd.verborum fideicommiſſum peti poſsit,& reſpon dit, quòd ſic,ſubiungit glo.ad tex.dicentem,diligētiam,ideſt ſolennitatem.

Cæterum mihi nō videt̄ poſſe commode probari opinionē
1 Bar.& communem:& violenta videtur illa expoſitio ad illum
2 tex. dum exponit diligentiam, ideſt ſolennitatem, & contra verba tex.dicitur eſſe,licet etiam.expoſitio gl.non dicatur eſſe neceſſaria,vt omnes norunt.

Secundo loco adducebatur,l.ex his verbis,C.de teſta.mili.
3 Pariter ego dico nullo modo, ibi Bart. intentionem probari poſſe,cum ibi nullum verbum de clauſula codicillari.

Præterea etſi ibi verba aliqua adeſſent, nihilominus ex eo tex.inferri non poſſet,cum loquatur in teſtamento militis,in quo nulla ſolennitas requiritur,vt notiſsimum eſt.

Quamobrē ego arbitror dictam communem opinionem vltra ſcribentes,& miror,quòd nō allegauerint,probari poſſe per tex.expreſſum in l.fi.§.fi.C.de codicil.& §.fi.Inſti.eod. qui bus in locis dicitur nullam ſolennitatem requiri.

Præterea,ego conſiderabam optime facere illam commu-
4 nem opinionem omnium,quòd clauſula codicillaris operatur rupto teſtamento propter præteritionem filij iam nati,de quo dicetur infra in quæſtione 53.
5 Et tamen illa ſolennitas requiritur de neceſsitate,tex.eſt in princip.Inſtitut.de exheredat.lib.& paſsim Doctor.omnes id volunt.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum ob prætermiſſionē ſolennitatis requiſitę in teſtamento cęci.contra nu.5.*
2 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum cęci, quando adſunt quinque teſtes cum notario.*
3 *Intellectus l.fi.§.fi.C.de codicil.& nu.11.*
4 *Intellectus l.hac conſultiſſima, verſic. quæ in eodem, C. qui teſtam.facere poſſunt.& nu.6.*
5 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum cęci, quando non adſunt illæ ſolennitates requiſitæ.*
7 *Relatio fieri debet ad proximiora.*
8 *Relatiuum,quæ,ſolet reſtringere ad præcedentia tantum.*
9 *Forma dicitur eſſe tradita in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facere poſſunt.*
10 *Teſtari qui non poteſt,neque codicillari.*
12 *Statutum diſponens, quod poſſit fieri teſtamentum coram quinq; teſtibus,non comprehendit teſtamentum cęci.*

QVAESTIO XX. DEFECTVS VII.

1 QVæritur,ſi teſtamentū eſt factum à cæco,& illud nō valet propter ommiſſionem alicuius ſolennitatis:An valeat vigore clauſulæ codicillaris in vim fideicommiſſi?

In hac quæſtione duas eſſe faciendas inſpectiones arbitror.

Prima ſit,quando in eo teſtamento non adſunt illi octo te-
2 ſtes qui requiruntur iuxta formam,l.hac conſultiſſima,C.qui teſtam.facere poſſ.

Et in hac inſpectione,glo.in d.l.hac conſultiſſima,in verbo codicillis,in fin.tenebat,quòd valeret diſpoſitio illa in vim codicillorum, quando adeſſent quinque teſtes cum notario,quam ſequitur ibi Paul.de Caſtr.ſub nu.7.verſiculo ſed ſe-
* quens,vbi illam * communiter teneri teſtatur,Salyc.ibi,col.j. Iaſ. verſiculo, quęro, pone, quòd cęcus. ſequitur Boer. deciſ. 240.ſub nu.20.verſiculo quæro, pone. Dilect. in tract.de art.
* teſtand.tit.1.cautel.8.nu.4.vbi de * communi.

Probatur hæc opinio in l.fi.§.fi.C.de codicill:& in §.fi. In-

ſtit.eod.vbi expreſſe ſancitur, ꝙ in codicillis ſufficiunt quin-
3 que teſtes,& Doct.omnes varijs in locis id aſſerunt, quos s̃.in quæſtio. 16. num. 1. congeſsi. Sed hoc immutatum non inuenitur, igitur.

Nec obſtare, ſecundum prædictos, videtur tex.in d.l.hac cõ
4 ſultiſsima,in verſiculo, quæ in eũdem, vbi ad literam dicitur. Quæ in eundem modum erunt obſeruanda, quamuis in hæredis inſtitutione.Sed legata ſolum & fideicommiſſa & in sũma quæ codicillis habentur congrua duxerint ordinanda.

Quia reſpondebat gl.& alij s̃. allegati, quòd illud refertur ad omnia alia, præterquam ad numerum teſtium, cum aliàs à lege ſuper numero teſtium eſſet prouiſum per d. l. fin.§. fi. & §.fi.inſtit.de codicill.

Contrarium tamen,ꝙ octo requirantur teſtes in codicillis,
5 prout in teſtamento,tenuerunt Iacob.Butr. Bal. Ang. Fulgoſ. Roma. Alex. & Corn. dicens communem in d.l.hac conſultiſſima,Io.de Plat.quos retulit idem Boer.in allegata deciſ.240. ſub nu.20.d. verſic. quæro, pone. & eandem opi. ſequitur Aret.in §.cęcus ſub nu.3. Inſti. quibus nõ eſt permiſſum facere teſta.dicens hanc eſſe veriorem.Paul.de Caſt.optime declarãs in conſ.362.lib.2. ſequit̃ ſimpliciter Dec. in d.l.nu. 30. & hæc
** opinio videtur magis ** communis, & verior in puncto iuris,Roland.in tract.de teſtam.rub.61.nu.8.

Probatur hæc opinio in d.l. hac conſultiſsima, in d. verſic.
6 eundem modum.

Nec obſtare videtur illa reſponſio,s̃.allegata, in verſiculo nec obſtare ſecundum,dum dicebatur illa verba referri debere ad alia,præterquam ad numerum teſtium.

Quia replicatur eſſe cõtra verba illius tex. hoc modo inducendo. Nam in præcedenti verſicul. ſemper fecit mentionem de teſtibus & notario,dicens,tam ab eiſdem teſtibus, quàm à tabulario plenum obtinebit robur:& poſtea ſtatim dicit.Quę in eundem modum erunt obſeruanda.Et ſic nullo modo dici poteſt,ꝙ illa verba referuntur ad alia,præterquam ad nume-
7 rum teſtium, cum relatio fieri debet ad proximiora,glo.in l.j. ff. de legat.præſtand.Tib.Dec.alios allegans, conſ. 3.num.28. lib.2.D.Io.Pet.Surd. conſ. 160.nu.74. & conſ. 271.nu. 68. lib. 2.late Achill.Pedro.conſ.17. nu. 105. & conſ. 38.nu. 168. lib. 1.Marcabr.conſ.60.nu.26. lib.1. Rimin. iun. conſ. 610. nu.1.

lib.

lib.6.& conſ.541. num.64. lib.5. Pancirol.conſ.93. num.11.& conſ.195.nu.32.& conſil.103.num.16.lib.1.Burſat. conſ.297. num.7.libr.3.Maluegia.conſ.90.nu.53.& conſ.79.nu.79.lib.1. Marcabr.conſ.60.num.26.lib.1.Io.de Monte Sperello.conſil. 56.num.7.lib.1.

8 Secundo loco,ego ponderabam pro hac opinione illud relatiuum,quę,quod ſolet reſtringere ad pręcedentia tantum,l. à filio, §.tæſtator, & ibi Bar.ff.de alim.cib.leg.Pancirol.conſ. 93.nu.8.libr.1.Rimi.iun.conſ.610.num.17.lib.6. & conſ.767. nu.15.lib.7.D.Io.Petr.Surd.conſ.151.num.51.& conſ.180.nu. 13.lib.2.D.Ondad.conſ.73.nu.15. lib.1.Io. de Monte Sperello conſil.278.num.8.libr.1.D.Odd. conſ.66.num.54.& conſ.69. num. 26.lib.1.

Tertio loco conſiderari poſſet alia ratio,quia diſpoſitio illa,in ea lege pro forma eſt tradita, vt dicit tex.ille,circa fi.ibi, vt ante latæ formæ.concordat tex.in §.cæcus,Inſti. quibus nõ eſt permiſſum facere teſta.voluit Ricard.Malum. Cyn.Barto. Fulgoſ.Dec.Cepol.& alij multi, quos refert Roland. licet ipſe diſſentiat in eo caſu diuerſo a noſtro , in conſil.82. num.1. lib.1.Simon de Pret.in tractat.de interpreta.vlti. volun. lib.2. ſolut.4.num.98.fol.88. Guiliel. de Bened. in cap. Raynutius, verſiculo, teſtamentum,il primo,num.11.extra de teſtamentis, ſenſit Cephal. conſ.72.in fi.lib.1.Menoc.in tracta. de præſumpt.lib.4.præſum.6.nu.1.

Si ergo illa forma eſt tradita,& aliter nõ poteſt teſtari, ſequitur alia concluſio,ꝙ ille qui non poteſt teſtari, non poſsit codicillari, l.2.ff.de leg.j.vbi Bar.& alij, vt refert ibi Soc. iun. nu.7.& nu.149.l.2. §.furioſus , l.conficiuntur, §. codicil. ff.de iure cudicil.l.diuus,§.1.verſi.codicilli ,ff.eod.l.qui teſtamenta,l.cum quis decedens,§.Titia,ff.de legat.3.Bar. in l.1.nu.18. ff.de iure cod. Xuares in l.quoniam in prioribus.in 18. declaratione,ſub nu.102.C.de inoff.teſta.Soc.ſen.conſ.125.in prin. lib.3.Corn.conſ.259.nu.3.lib.3. & conſ.258. nu.2. lib.4. Rub. Alex.conſ.125.nu.3.Craſſ.in §.codicillis,nu.2.dicit hoc indubitatum Bolognet.in auth. ex cauſa , ſub num.81. C.de liber. præter. Aldobrand. conſ.34. nu.42. & ſeq.lib.1. & dicetur infra quæſtione.27.nu.32.& quæſt.111.nu.7.

Poteſt addi alia ratio, de qua in ſequenti quæſtione in fine in verſic.accedat.

11 Nec obſtat illa ratio, de qua s̃. dicebatur, tex. d. l. fi. §. fi. C. de codicil. §. fi. Inſtit. eod. qui alias erat prouiſum per legem.

Quia reſpondetur, quòd illa prouiſio legis erat generaliter facta in omni alio caſu, præterquam in codicillis cæci, in quibus poſtea eſt facta prouiſio ſpecialis per d. l. hac conſultiſ-
12 ſima. Quemadmodum videmus, quod ſi ſtatutum diſponit, ꝙ teſtamentum poſſet fieri cum quinque teſtibus, non dicitur cõprehendere teſtamentum cæci, Bal. Imol. & Aret. quos refert, & ſequitur Simon pe Pretis in d. ſolut. 4. lib. 2. num. 98. fol. 88. Excellentiſs. D. Eugen. iam præceptor meus, & poſtea collega meus in conſ. 85. nu 34. & ſeq. lib. 1. ex quibus clare colligitur, quod optimè Bart, dixit illam legem mente eſſe tenendam, quæ multa teſtamenta irritantur. Et licet iſta opinio in puncto iuris videatur verior, & forſan magis communis. Nihilominus eſſet amplectanda contraria opinio, quando illius teſtamenti ſubſecuta fuiſſet obſeruãtia, vt alias hic me patrocinante, obtentũ fuit in cauſa illorum de Guintis coram DD. de Rota, & ratio eſt, quia in dubio iudicandum eſt pro validitate teſtamenti, l. ſi pars. in prin. ff. de inoff. teſt. Ripa, Soc. Neuiza. Menoch. Mantic. & D. Raud. quos refert, & ſequitur. D. Onda. conſ. 77. num. 54. lib.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamentum cæci, non ſuſtinetur, quando deficit vna ex illis ſolemnitatibus, per clauſulam codicillarem, limitatur nu. 4.*
2 *Codicillare non poteſt, qui non poteſt teſtari.*
3 *Solemnitates requiſitæ in teſtamento cæci ſunt inductæ ad euitãdas fraudes.*
4 *Teſtamentum cæci non ſuſtinetur per clauſulam codicillarem ob ſolemnitates omiſſas, quæ requiruntur, quando cæcus diu ſuperuixit.*

QVAESTIO XXI. DEFECTVS VIII.

1 SEecunda eſt inſpectio, an diſpoſitio, l. hac conſultiſsima. C. qui teſtam. facere poſſunt. deficeret in aliqua ex illis ſolẽnitatibus, præterquam in numero teſtium, ſuſtineretur per clauſulam codicillarem.

Et in

Et in hac inſpectione concludendum eſt, clauſulam illam non operari, vt probat tex. in d. verſiculo, quæ in eundem, vbi loquitur in legatis, & fideicommiſsis, vt s. dixi, & ante enumerauit illas ſolemnitates requiſitas, quæ ſi non fuerunt obſeruatę tex. ille negat potentiam codicillorum, & ita videntur voluiſſe illos, qui pro opinione teſtamenti, ſupra in præcedenti quæſtione adducti ſunt, licet non ita in ſpecie loquantur ſub num. 5.

Accedat illa ratio de qua s. qui non poteſt teſtari, non po-
2 teſt codicillari. Idque fortius procedit in caſu noſtro, quia illud ibi ſancitum fuit ad euitandas fraudes, vt dicit tex. & om-
3 nes fatentur, teſte Menoch. in d. præſumpt. 6. nu. 1. & Clar. in §. teſtamentum, quæſtio. 17. ergo ſi permittunt codicillos valere, omiſsis illis ſolemnitatibus, quæ ſunt inductę, ad euitandā fraudem, permittunt fraudem fieri indirectè, quod non eſt dicendum, Limitari poſſet, quando diu ſuperuixit, & non mutauit, quia tunc valet teſtamentum, & conſequenter codicilli, ita Iaſ. Dec. & Soc. iun. quos refert, & ſequitur Menoch. in d. præſumpt. 6. num. 4.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamentum ratione imperfectæ voluntatis ſuſtinetur per clauſulam codicillarem contra nu. 2.*
3 *Intellectus l. fideicommiſſa, §. 1. ff. de legat. 3.*
4 *Intellectus l. ex ea ſcriptura, ff. de teſtam.*
5 *Codicillorum diffinitio.*
6 *Voluntas imperfecta non dicitur voluntas.*
7 *Voluntatis diffinitio.*
8 *Teſtamentum dicitur eſſe quid principale quoad alias diſpoſitiones.*
9 *Teſtamentum inter liberos non ſuſtinetur, quando deficit voluntas, per clauſulam codicillarem.*
10 *Intellectus l. fi. § illud quoque, C. de codicill.*

Digitized by Google

QVAESTIO XXII. DEFECTVS IX.

Q Væritur, ſi teſtator incepit facere teſtamentum, & non perfecit, quod ratione imperfectæ voluntatis non valet vt omnes admittunt: An clauſula codicillaris ſubſtinere poſſit?

Videbatur reſponderi poſſe pro opinione affirmatiua ex §.
1 ſi.verſiculo, illud quoque, C.de codicil.vbi ad literam dicitur. illud quoque pari ratione ſeruandum eſt, vt teſtator qui decreuit facere teſtamentum, ſi id implere nequit inteſtatus videatur eſſe defunctus, nec traducere liceat ad fideicommiſsi interpretationem, velut ex codicillis, vltimam voluntatem, niſi id ille complexus ſit, vt vim etiam codicillorum, ſcriptura debeat obtinere.

Sed in caſu noſtro ſcriptura continetur, vbi diſpoſitio illa valeat iure codicillorum, ergo.

2 Contrarium dicitur eſſe verius, & receptius, quòd teſtamentum illud imperfectum ratione voluntatis non poſsit ſuſtineri per clauſulam codicillarem.

Probatur hæc concluſio authoritate, & iure: Autoritate Oldrad.conſ.171. ſub nu 18. verſiculo, ſed an ſemper. Bar.in l. 1. nu.8. ff.de iure codicill. & alij ibi non improbant. Bald.conſi. 170.nu.10. lib.5. Vital.de Gambar.in tract.de clauſul.in verbo clauſula codicillaris, ſub nu.3.in fi. Io.de Plat.in princ.ſub nu.5. Inſtit.de codicil.Mazol.conſ.9.nu.27. Saccus Cato conſ. 123.num.12.lib.1. conſ. ad vlt.volun. Dec.in l.precibus, num. 18.C.de impub.& conſ 394. nu.9. & conſ.205. num.3 & conſ. 248.nu.5. ſeq. & conſ.287.nu.3. Soc.iun. conſ.29. in fi.lib.1. & alibi, prout refert, & ſequitur Mantic.in tract.de coniect.vlt. volunt.lib.5.tit.2.nu 9.& tit.4 num. 15.lib.6. Cephal.conſi.23. num.119.lib.1. Rimin.iun.conſ.110. num.60. lib.1. Simon de Pret.in tract.de interpreta. vlt. volun. lib.2. ſolut.11. num.13. fol.104. Tib.Dec.conſ.37. nu.14 lib.1.& conſ 3.num.19.lib.2. Alciat.conſ.527. num.2. D.Io.Petr.Surd.conſ.211. num.20. & conſ.258. nu.25. lib.2.& poſt Bal.Dec.Tiraq & Alciat.in con-
* ſil.129.nu.39.lib.1. Ruin.Dilect.Curt.iun.Boer.Clar.de* com
** muni. Ant. Rom. Andr. Gail. Tiraq. de ** magis Nat.Vaſch.
* Fran. Viui.quos refert, & ſequitur dicens hanc eſſe * commu-

nem,

nem, & veriſsimam opin. Craſſ.in §. codicillus quæſt.22. nu.2. Menoch.conſ.532. nu.20. verſiculo, cæterum, lib.6. & in trac.
* de præſumpt. lib.4. præſumpt.5. num.6. & ſeq.de * communi
* Achil.Pedro.conſ.17.nu.122.& num.127. Boer. de * communi.deciſ.240. num.4. & 5. Rota Rom.deciſ.620.nu.3. parte 1. in nouiſ.Andr.Gaill.obſeruat.114.ſub num.12.lib.2.Petr.Ant. Auguſ. conſ.72. num.7.lib.6. Ludo.deciſ. Lucenſ.53.num.58. Bertazol.conſ.65. nu.19.lib.1. ciuilium, Bolognet.in auth.ex cauſa, ſub nu.81. C.de lib.prꝫteritis. D.Oddus conſ.89. num. 26.lib.1. Vaſchi.in tractat.de ſucceſſ.progreſſ.lib.3. §.30. nu. 26.Franc.Viui. concluſ.865. nu.22. lib.2. & hanc opi. aliàs ſecutus fui in conſ.25.nu.16.lib.2. & conſ.33. nu.9. Alex. Trenta.in tract.de ſubſtit.in 4 parte, cap.9.nu.11. Seraſi.in tracta. de priuileg.iur.priuleg.84.nu.5.

Conferunt etiam omnes allegati ſupra in quęſtione 6.nu.2.

Et ratio eſt trita apud eos, quia tunc deficit voluntas, & deficiente voluntate nihil operatur dicta clauſula codicillaris.

3 Probatur hæc opinio ex Bar.intentione, & aliorum in l. fideicommiſſa. §.1.ff.de.leg.3.quo in loco, in hæc verba reſcribitur. Quoties quis exemplum teſtamenti præparat, & prius decedat quam teſtetur, non valent quaſi ex codicillis, quæ in exemplo ſcripta ſunt licet verba fideicommiſsi ſcriptura habeat.

4 Secundo, probatur in l.ex ea ſcriptura, ff.de teſtam.29. vbi dicitur.

Ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamētum parabatur faciendum ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet, nec ea, quæ fideicō miſſorum verba haberent, peti poſſe.

Tertio loco, ego adducebam diffinitionem codicillorum, & teſtamentorū, quæ dicitur eſſe iuſta, ideſt perfecta volunta-
* tis noſtræ ſententia, & Doct. *omnes, in prin.Inſti.de teſtam. vbi D.mcus Noni. ſub num.27. verſiculo minor probatur latè Mantica in tract.de coniectur. vlti. volunt.lib.1. tit.8. nu.1. & dictum fuit ſupra in præfationibus, num.1. & ſeq.Chriſto.de Caſtelli. conſ.23. num.13. Valent. Forſ.in tract.de ſucceſſ.lib. 1.cap.30.nu.5.

Si ergo debet eſſe perfecta voluntas, etiam in codicillis perfecta eſſe non poteſt, & conſequenter effectum illum clauſula codicillaris non poteſt operare, cum voluntas imperfecta nō

dicatur

dicatur voluntas, l.cum Sillanianum, C.de his, quibus, vt indign.l.hæredes, §.fi.ff de teſta.§.ex eo autem ſolo, Inſtit.quib. mod.l.teſtam.infir. Alex.in l.2.nu.22.C.de bon. poſſ. ſecun.tab. Mantic.d.in tract.de coniect.lib.3.tit.2.nu.12.

Præterea conſiderabatur diffinitio voluntatis, quæ dicitur eſſe deliberatio animi intelligentis, & acceptantis illud, quod vult Bald.in l.cementis, col.3. verſiculo, modo venio ad quæſtiones, C.de contrahen. empt.ſequitur Tib. Dec.conſ.18. nu. 327.lib.1.quos refert, & ſequitur Mant.in d.tract. de coniect. vlti.vount.lib.1.tit.3. num.6.in fin.Barb. Alex.Iaſ. Dec.Franciſcus Sarment.Affli.& Soc.iun.quos refert, & ſequitur Simon de Pret.in tract.de interpret.vlt.volun.lib.2.ſolu.2. num.2. fol. 80. Et licet in aliquibus verbis videatur variare, ſatis eſt, quod
* omnes in hoc conueniunt, ꝙ dicatur perfecta, ſed in caſu noſtro non poteſt dici deliberata, ergo non pōt dici volūtas.

Vlterius conſiderabatur, quòd ſi valere non poteſt, vt teſta-
8 mentum, quod eſt principale, vt volunt multi, quos congerit Nat.in l.hac conſultiſsima, §.ex imperfecto, num.139. & ſeq. C.de teſtam. Dec.conſ.159. in fi.Rimi.iun. conſ.254. num.46.
* lib.3.vbi de * communi teſtatur Abb.Innoc. Paul.de Caſt.Iaſ. Aret. Dec.Barb. Guid.Pap.Guiliel. de Bened.Tiraq.Ruin.Pa-
* ris.Didac.de * communi, & in practica tenenda.Cephal.Fran. Viui.Menoch.quos refert, & ſequitur D.Io. Petr. Surd.conſil. 258.nu.19.& 20.lib.2. igitur nec vt codicillus. Achill. Pedro. conſ.17. nu.127.ergo nec in acceſſorio.

9 Quinimo nec inter liberos teſtamentum ſuſtinetur ob de
* factum voluntatis imperfectæ. Doct. omnes * communiter in l.hac conſultiſsima, §.ex imperfecto, C.de teſt.Tib.Dec.conſ. 86.num.13. poſt.Bar.Ang.Alber.Corn.Anchar.Paul.de Caſtr.
** Fulgoſ.& Roma.dicendo magis ** communem, lib.2. Cepha.
* conſ.464.nu.3. de * communi lib.4.& num.18. Franc.Viu.de
* * communi. Vach. & Menoch. quos refert, & ſequitur idem
* D.Io.Petr. Surd.d.conſ.258.num.21.lib.2. Rimi.iun.de * communi in prin.Inſtit.de teſtam.nu.494.

10 Nec obſtat tex.in d.l.fi.ibi, illud quoque, C.de codicill.ponderatis, vt ſupra.

Quia reſpondebat Bart.ex not.in l.ſi is qui, ff.de teſt.reſpectu ſolemnitatū, quas prius dixit gl.in d.l. fi.in verbo nequierit, dū dicebat nequierit, ſecūdm ſolennitates iuris, vel de facto,

Præ-

Præterea ego conſiderabam, quod ex illomet tex. depromitur ſolutio, & quod contrarius non videtur illis iuribus ſupra allegatis pro hac opinione, quia tex. ille dicit, quod ſi teſtator, qui decreuit facere teſtamentum, & implere nequiuit, quod inteſtatus videtur eſſe defunctus, nec traducere licere ad fidei commiſsi interpretationem, velut ex condicillis, niſi id ille cõplexus ſit. Pondero igitur illa verba, niſi id ille cõplexus ſit, ſed quoties deficit voluntas, non poteſt dici, quod complexus fuerit, cum ille cui deficit voluntas non intelligit, vt ſupra dictum eſt in verſiculo, præterea conſiderabatur, ſub nu. ergo ille tex. non ſolum non eſt contrarius, ſed hanc opinionem probat.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codillaris concepta hoc modo, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, illud verbum. valeat, non trahitur ad futurum, contra num. 3.*
Declaratur hoc infra num..
2 *Actus in dubio declaratur ſecundum tempus teſtamenti, niſi actus eſſet conditionalis.*
3 *verbum illud, valeat, trahitur ad futurum.*
4 *Declaratur hoc procedere ex interpretatione, non ex ſignificatione verbi.*
5 *Verbum ſubiunctiui trahitur ad futurum, & num. 6.*
7 *Tempus præſens exponitur pro futuro, quando actus aliter non valeret.*
8 *Verbum, valeat: non eſt ſubiunctiui.*
9 *Interpretatio, ſemper fieri debet in teſtamentis, vt actus valeat.*
10 *Bart. in l. 1. ſub num. 8. ff. de iur. codicill. declaratur.*
12 *Verbum præſentis temporis, ita demum trahitur ad futurum, quando ei adiungitur aliquod verbum, quod id ſignificat, vel ex natura actus.*
13 *Verbum commune ad tempus præſens, & futurum, ad vtrunque aptari poteſt.*

QVAE-

QVAESTIO XXII.

EFFECTVS & DEFFECTVS } ſecundum diſtinctionem XIII.

QVæritur ſi à teſtatore fuerit dictum, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, an illud, valeat,
1 debet intelligi tempus præſens vel futurum?

Bart.in l.1.ſub.nu.11. ff.de iure codicil. argumẽtabatur pro ea opinione, quòd referatur ad tempus præſens, & nonnulla allegabat, quæ iudicio meo non probant, ideo omitto.

Ego non putabam allegari poſſe tex.in l.ſi à colono,& in l. ſi ita ſtipulatus fuerim,§.1.vbi glo.Bar. & allij,ff.de verb.obl. In quibus locis reſpondetur, quod tempus præſens non trahitur ad futurum, niſi dictum ſit, vt poſt multa iura firmat Tib. Dec.conſ.123.nu.5.lib.3.

2 Accedat,quia ſemper in dubio ſpectatur tempus teſtamẽti,niſi actus eſſet conditionalis,l.ex eo tempore,l.Titius prius & ibi glo.& Bart.ff. de milit.teſtam.Tib. Dec.conſ.87.nu,18. lib.2.cum alijs allegatis per Simon.de Pret. in tract.de interpreta. vlti.volunt.lib.3.ſolut.8.nu.9.fol.260.D.Io. Petr. Surd. conſ.195.num.14.lib.2.

3 Contrariam opinionem firmauit Bart. in d.l.1.nu.11.ff.de iure codicill.& conſ.204.lib.1.quòd illud verbum, valeat, ſit verbum in ſubiunctiuo, & quod trahi poſſit ad tempus futurum: quem ſimpliciter ſecutus fuit Simon de Pret.in d.tract. de interpreta. vlt.volunt.lib.2.ſolut.j.nu.43. fol.130. & lib.2. ſolut.10.nu.91.fol.102.& conſ.67.num.2.lib.1. Menoch. poſt Iaſ.in tract.de præſumpt.lib.4.præſumpt.10.nu.2.& 21.Bald. Paul. de Caſtr.Salyc. Alex. Corn. Paris. & Dec.quos refert, & ſequitur Hier. Gabriel.conſ.113.nu.8.libr.1. & conſ.7.nu.25.
* lib.2.vbi de * communi. Mandel.conſ.29.nu.4. licet ipſe diſſentiat in caſu ſuo diuerſo a noſtro, lib.1.Rimi.iun.conſ.111. nu.87.lib.2.Celſus Vgo in tract. de clauſul. in verbo clauſula codicillaris, ſub nu.327 Capra conſ.106.nu.11.Achil.Pedro. conſ.8.nu.84.Ang.de Gabell.conſ.82. nu.21. & ſeq. & conſil. 86.nu.13.D.Ondad.conſ.74.num.18.lib.1.

Declaratur hoc verum ex interpretatione, non autem ex

propria

Digitized by Google

propria ſignificatione. Burſat. conſ. 436. nu. 2. lib. 4.

Adducitur pro hac opi. tex. in l. ſi debitor, verſiculo veriſimile, ff. de contrahen. empt. vbi dicitur.

Veriſimile eſt, eum qui fructum oliuæ pendentis vendidiſſet, & ſtipulatus eſſet 10. pondo olei, quod natum eſſet, pretiũ
5 conſtiuiſſe de eo quod natum eſſet: Et ideo verbum illud præſentis in tempore ſubiunctiuo ſignificat futurum.

Secundo loco adducebatur, l. cum certus, ff. de triti. vino, & oleo legat. vbi dicitur.

Cum certus numerus amphorarum vini legatus eſſet ex eo, ꝗ in fundo Semproniano natum eſſet, & minus natum eſſet non amplius deberi placuit: & quaſi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit.

Et ſic tempus ſubiunctiuum pro futuro, & ibi Bar. dicebat
6 quòd idem eſt dicere, natum eſſet, vel natum erit, quod menti tenendum eſſe aſſerit, & idem ipſe dixit in l. ſi ita legatum. ſub nu. 3. ff. de aur. & argen. legat.

Cæterum ego puto eſſe animaduertendum ad illa iura, qa
7 ibi non mirum, ſi illud tempus præſens exponitur pro futuro, quia ille actus aliter intelligi non poterat, & de neceſsitate eo modo intelligi debet, alias actus eſſet nullus, vt etiam illa verba ſignificant. Secus vero in caſu noſtro, quia verba illa in tempore præſenti poſſunt ſignificare, & actus valeret, & non redderetur eluſorius.

Secundo loco ego conſiderabam longe diſtare diſpoſitio-
8 nem illarũ legum à quæſtione noſtra, quia nos quærimus, vnà cum Bar. quando dictum eſt, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, & ſic illud verbum, valet, non eſt ſubiũctiui, vt eſt in dd. legibus, dum in d. l. ſi debitor. dictum eſt, vendidiſſet & ſtipulatus eſſet.

In l. vero, cum certus. dictum eſt, natum eſſet, & ideo nõ mirum ſi illa verba trahuntur ad futurum.

Tertio loco adducebat illam vulgarem rationem, quòd in
9 teſtamentis ſemper eſt fauenda interpretatio, vt actus valeat, l. in teſtamẽtis, ff. de reg. iur. Tib. Dec. conſ. 47. nu. 1. & nu. 22. lib. 3. Manti. in tract. de coniectur. vlti. volun. lib. 3. tit. 18. nu. 2. Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 4. preſumpt. 104. nu. 9. Simon de Pret. in tract. de interpre. vlti. volun. l. b. 2. ſolut. 1. nu. 31. fol. 129. qui alios infinitos allegant, D. Io. Petr. Surd. conſ.

158.

158. num.15.lib.2.Pancir.conſil.177. num.4. libr.1.

Hæc ratio, licet in ſe vera ſit: Nihilominus in caſu noſtro; non multum ſtringere videtur, quia nos non ſumus in dubio, cum verba illa, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, poſſunt trahi ad futurum ſalua ſignificatione recti ſermonis.

* Ex quibus clare liquet hanc * communem opinionem in puncto iuris non ſubſiſtere.

10 Qua in re ego in hac quæſtione ſic diſtinguerem. Aut verba ſunt concepta eo modo, quo concepit Bar. & dicerem nullo modo Bart. opinionem in puncto iuris eſſe veram, ac minus tutam eſſe in iudicando, & conſulendo, non ſolum per iam dicta, ſed etiam per infra dicenda.

Quoniam ſi vera eſſet, deſtrueretur illa communis opinio omnium, quòd maxima eſt differentia, an verba concipiantur per verba præſentis temporis, vel futuri, quod eſſe non debet.

11 Aut verò dictum eſt à teſtatore, etſi dictum teſtamentum non valeret: & ſic per tempus ſubiunctiuum, & tunc trahitur ad futurum.

Et ratio eſt, quia illud verbum id ſignificare poteſt, ac ſi dictum eſſet, ſi non valebit.

Et re vera, credo, quod Bar. ita voluerit dicere, cum alleget illa iura ita loquentia, & ita omnes realiter ſupra allegati in verſic. contrariam opinionem, ſub nu... intelligunt Bar.

Stante igitur huiuſmodi intelligentia, ego pro hac opinione ponderabam tex. in l. verbum erit, ff. de verb. ſig. vbi dicitur, verbum, erit, interdum etiam præteritum tempus, nec ſolum futurum tempus demonſtrat.

12 Sed animaduertendum, quòd ita demum tempus præſens trahitur ad futurum, quando adiungitur aliquod verbum, quod id demonſtrat, vel etiam ex natura actus colligitur, vt declarat Alciat. in d. l. verbum erit, in fi.

Tenendo hanc opinionem de verbo, eſſent.

Non videtur obſtare illa iura ſ. in contrarium allegata quę diſponunt, quòd tempus præſens non debet trahi ad futurū.

Quia facilis videtur eſſe reſponſio, illud non procedere, quando eſt aliquod verbum, vt ita dicam, commune, quod vtramque ſignificationem habet, vt in caſu noſtro deductum fuit. Vtilitas iſtius quæſtionis dicitur eſſe maxima, vt infra.

Limitatur

Limitatur iſta concluſio,prout infra in quęſtione 98.incipien. pater condidit teſtamentum.

SVMMARIVM.

1 *Claſula codicillaris operatur, quando teſtamentum eſt nullum, quia filius fuit exhæredatus ſine cauſa.*
2 *Teſtamentum non valet, in quo filius non eſt inſtitutus hæres:*
3 *Exhæredatio ſine cauſa habetur pro præteritione.*
4 *Teſtamentũ in quo filius eſt præteritus, ſuſtinetur per clauſulam codicillarem:*
5 *Exhæredatio dicitur eſſe de ſubſtantia teſtamenti.*
6 *Actus ſine ſubſtantia non valet.*
7 *Exhæredatio dicitur eſſe tradita pro forma.*
8 *Forma non ſeruata, actus dicitur eſſe nullus.*

QVAESTIO XXIIII. EFFECTVS XIIII.

QVæritur an clauſula codicillaris operetur effectum ſuũ, quando filius fuit exhæredatus?

Et in hac quæſtione,ne confuſe procedamus quatuor ſunt conſiderandi caſus,& conſequenter quatuor effectus.

Primus erit, quando exhæredatio fuit facta ſine cauſa.

Secundus, quando exhæredatio fuit facta cum cauſa, ſed non legitima.

Tertius, quando exhæredatio fuit facta cum cauſa,& non fuit probata, quos conſiderauit, not.Paul.de Caſtr.in auth.ex cauſa.ſub nu.4.C.de liber.præter.Quartum ego addo,quãdo fuit facta cum cauſa, & probata. Redeundo ad primum, quando exhæredatio fuit facta ſine cauſa.

Et concludendum teſtamentum ſuſtineri,& clauſulam codicillarem operari effectum ſuum,vt voluit glo.in §.exhæredatus, in verbo exhæredatus,in auth.de hæred.& Falcid.Bart.
* in d.auth.ex cauſa, ſub nu.2.vbi de * communi, & ſub nu.12.
* Bal. nu.4. aſſerens ita in practica * ſeruari.Ang.ſub nu.3.in fi. Alber.ſub nu.7.Paul.de Caſtr.ſub nu.7.in fi.verſiculo ſ. glo.2.
* vbi de * communi, & nu.9. verſic. ſecunda concluſio. Balion.
* de Nobilibus, ſub nu.16.verſi.tertius eſt caſus, de * communi omnium teſtatur.Igne.nu.8.Alex.ibi poſt Fulgoſ.& Salyc,

num.2.

num.2.verſiculo pro hoc vide rationes, Iaſ. nu.18. vbi in hoc
* neminem * contradicere teſtatur. Curt.iun.de * communi, nu.
* 42. Cagnol.nu.131.& num.ſeq. Imol. de * communi in l. filio
* præterito, ſub nu.3.ff.de iniuſt.rupt.& irrito teſtam.Bal.in l.j.
nu.6.& ſequenti, ff.de teſtam. quos etiam ſecutus fuit Clar. in
§.teſtamentum, quęſt.42.verſiculo, aliquando enim, vbi affe-
* rit inter * Doct.in hoc non eſſe controuerſiam. Quibus addo
D.Noni.de exhæredat.lib.Inſtit in rub.ſub nu.6.verſic. quinto
neceſſarium, Couar.in cap. Raynutius, in prin.nu.7. de teſta.
Soares in verbo exhęredationis cauſa, nu.210. & ſeq. quos
etiam refert & ſequitur Simon de Pretis in tract. de interpre.
vlti.volun.lib.3.ſolut.3.ſub nu.3.verſic. vt eſt etiam nullius,
fol.221.& nu.10.& 15.fol.223. Manti. in tract. de coniectur.
vlti.volun.lib.4.tit.12.nu.37. Andr. Gail.obſeruat. 114. nu.3.
lib.2.Pariſ.conſ.69.nu.25.lib.2.

Licet ad vnum aduertendum ſit, quòd pars iſtorum dicunt, teſtamentum nullum, & pars dicunt ſuſtineri ex clauſula codicillari, ſed ſatis eſt, quòd quando eſt nullum, ſi aliqua cauſa ſpecialis nō adeſt, quòd ſuſtinetur per illam clauſulam, vt omnes prædicti affirmant, & alij varijs in locis.

2 Probatur hæc opinio ex intentione Bart.in §.aliud quoque capitulum, auth.vt cum de appell.in prin.Inſtit.de exhęredat. lib.vbi dicitur, quòd non valet teſtamentum, in quo filius nō eſt inſtitutus, vel exhæredatus: ſubiūgit poſtea ad propoſitum noſtrum, niſi forſitan probabuntur ingrati, & ipſius nominatim ingratitudinis cauſas pariter ſuo inſeruerint teſtamento.

3 Secundo loco adducebatur, exhęredatio ſine cauſa habetur pro præteritione.l.non putauit, §.non quæuis, ff.de bon. poſſ. contra tab.§.eadem.Inſtitu.de hæred.quæ ab inteſt.defer.ſed teſtamentum, in quo filius eſt præteritus ſcienter oēs vno orę
4 admittunt ſuſtineri ex clauſula codicillari, vt dicetur infra in quæſtione 53.

5 Tertio loco adducebatur hæc ratio, exhæredatio dicitur eſſe de ſubſtantia actus teſtamēti.d.§.aliud quoque capitulum, auth.vt cum de appellat.Doct.in d.prin.de exhæredat.lib.Inſtit.in l.4.ff.de lib.& poſth.in l.1.C. eod.in auth. ex cauſa, vbi
7 Bar.nu.12.C.de liber.pręter.Sed actus ſine ſubſtantia non valet, §.pretium autem, Inſtit.de empt.& vendit.Tib.Dec.conſ. 36. nu. 45. lib.1. Sed ea non interueniente actus dicitur nullus

lus

lus, & conſequenter teſtamentum, & ſic clauſula codicillaris operatur.

Aliam adducebat Clar. rationem in d. §. teſtamentum, quęſtio. 42. verſic. aut talis cauſa, quæ iudicio meo videtur eſſe
7 eadem cum ſuperiori, dum dicit, illa exheredatio dicitur eſſe tradita pro forma, qua forma non ſeruata actus dicitur eſſe nullus, vt in ſpecie dixerunt Alex. in d. auth. ex cã, ſub nu. 2. Sa
8 lyc. nu. 7. Simon de Pretis in tract. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. ſolut. 3. ſub num. 7. verſ. quæ forma non ſeruata ad vnguẽ, fol. 222. ſub nu. 9. fo. 223. Balio. de Nobilib. in d. auth. ex cauſa, ſub nu. 50. Igne. nu. 275. verſ. 2. ſicut & aliàs ego dixi in conſil. 98. nu. 16. lib. 1. Si ergo actus eſt nullus clauſula codicillaris debet operari effectum ſuum, vt ſupra dictum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum eſt nullum ipſo iure in quo filius eſt exhęredatus ſine cauſa legitima.*
2 *Paria ſunt aliquid non facere, vel minus legitime facere.*
3 *Cauſæ quibus filius exhęredari poteſt, enumerantur in §. aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appell.*
4 *Sufficiunt aliæ ſimiles.*
5 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum nullum propter exhæredationem filij ſine legitima cauſa.*

QVAESTIO XXV. EFFECTVS XV.

SEcundus caſus, quando pater exhæredauit filium cum cã, ſed non erat legitima, exemplum ponunt Doct. quãdo exhæredauit, quia nolebat operam dare literis?
1 Et tunc concludunt teſtamentũ eſſe nullum ipſo iure, de
* cõi * omnium teſtatur Imol. in l. 1. nu. 6. ff. de teſtam. & in l. filio pterito, nũ. 30. ff. de iniuſt. rupt & irrit. teſt. quã refert, & ſequitur Clar. in §. teſtamentum, q. 40. verſic. aliquando verò in
* exhæredatione, vbi de * communi ſentẽtia teſtatur. Ballion. de Nobilibus, in auth. ex cauſa, ſub nu. 50. C. de lib. præter.
2 Probatur hac concludenti ratione, quia paria ſunt qd non fieri, vel minus legitime fieri, l. 2. ff. de excuſ. tutor. l. fi. C. arb. tutel. l. 3. §. tutorum, ff. de ſuſpect. tutor. cap. 1. de translat. præ-

lator. cum alijs cumulatis per Felyn. in cap. illud. de reſcript. Bal. Iaſ.& Gigas. quos refert,& ſequitur Tib. Dec. conſ. 18. nu. 81. lib. 1. Neuiza. conſ. 18. nu. 19. Tiraq. in tract. de retract. ligna. §. 1. glo 1. num. 90. Roland. conſ. 73. nu. 29. lib. 2. quos refert,& ſequitur. D. Io. Petr. Surd. conſ. 3. nu. 13. & conſ. 28. nu. 89. & conſ. 84. nu. 16. & conſi. 136. nu. 35. lib. 1. & conſ. 157. nu. 13. lib. 2. Franc. Bec. conſ. 6. nu. 3. lib. 1. Io. Bot. conſ. 51. num. 8. lib. 1. Rimin. iun. conſ. 270. nu. 51. & conſ. 273. num. 24. & conſ. 281. nu. 19. lib. 3. & conſ. 384. num. 30. lib. 4. & conſ. 647. nu. 18. & conſ. 656. nu. 27. lib. 6. & conſ. 759. nu. 39. lib. 7. Burſat. conſ. 284. nu. 19. lib. 3. Menoch. conſ. 311. nu. 17. libr. 4. Cephal. conſ. 684. nu. 24. lib. 5. Simon de Præt. in tract. de interpreta. vlti. volun. lib. 3. ſolut. 5. nu. 23. fol. 360. & lib. 2. ſolu. 2. num. 1. fol. 123. Marcabr. conſ. 23. nu. 190. Rot. Gen. deciſ. 189. num. 2. Pancir. conſ. 127. num. 24. lib. 1. And. Gail. obſer. 114. nu. 3. lib. 2. Maluag. conſi. 13. nu. 60. lib. 1. Borgni. deciſ. 46. num. 44. Ioan. Petr. Bimi. conſ. 77. nu. 13. lib. 1.

Et ita in indiuiduo argumentabatur Clar. in ſupra allegato loco, licet nihil allegauerit.

3 Secundo probatur hęc concluſio in d. §. aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appella. quo in loco apparent cauſæ, quibus pater poteſt exhæredare filiũ vel per alias ſimiles, vt dixit poſt Guilie. de Cun. Iaſ. Cur. iun. Ripa, & Guilie. de Ben.
* & alios quos refert, & ſequitur dicens hanc eſſe * cõem, & in
4 practica ab ea non diſcedendum Clar. in §. teſtamentũ, q. 41. Sed illa non eſt vna ex illis cauſis inſertis, neq; ſimilis, ergo pater non potuit exhæredare filium, d. §. aliud quoque capitulũ. Mant. in tract. de conjectur. vlti. volunt. lib. 5. tit. 7. nu. 10.

Si ergo nulliter factum teſtamentum eſt, cõſequenter clauſula codicillaris operatur, ac ſi eſſet præteritus ſcienter ſuper qua quæſtione Doct. non dubitant, & inſpecie dixit Cagnol. in d. auth. ex cauſa, ſub nu. 135. verſ. ſicut, vt ſuo loco dicemus infra in quæſtione. 53.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentum eſt nullum propter exheredationẽ filij ob cauſas inſertas. in §. aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appell. contra de magis communi. nu. 7.*

2 *Intellectus, l. Titia, ff. de inoff. teſtam. & nu. 10.*
3 *Intellectus, l. patronus, in fi. ff. de leg. 3.*
4 *Correctio legis non præſumitur.*
5 *Clauſula codicillaris ita demum operatur, quando teſtamentũ non valet. & nu. 9.*
6 *Querela præſupponit validitatem teſtamenti.*
8 *Plus operatur mens expreſſa, quam tacita.*
10 *L. Titia, ff. de inoff. teſta. hodie eſt correcta.*
11 *Glo. in auth. ex cauſa, C. de lib. præter. declaratur.*
12 *Fulgoſ. in auth. ex cauſa, num. 53. in fin. declaratur, C. de liber. præter.*
13 *Bar. in d. auth. ex cauſa, ſub nu. 9. declaratur.*
14 *Differentia aſſignatur inter illa verba, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorũ, vel ſi dictum ſit, ſi non valebit.*

QVAESTIO XXVI. EFFECTVS XVI.

Tertius ſit caſus, quando pater exhæredauit filium in teſtamento, cum aliqua ex illis cauſis, de quib. in §. aliud qouque capitulum, auth. vt cum de appellat. vel alia ſimili a lege approbata, vt ſupra tetigi in præcedenti quæſtione in fine. Et illa cauſa non eſt probata.

1 In hac quæſtione pro validitate teſtamenti, videbatur reſpondendũ, & conſequenter clauſulam codicillarẽ non operari, videtur. gl. in auth. ex cauſa, in verbo cętera, C. de lib. prętér. Fulgoſ. ibi in pen. col. ſub nu. 53. in fin. Signor. de Homod. * cõſ. 177. incip. ſer Antonius, qui de * cõi teſtat, ꝑut illũ refert Curt. iun. in d. auth. ex cauſa, ſub nu. 68. verſ. & ideo cõtra Bar. Simon de Pret. in trac. de interpre. vlt. volun. lib. 3. ſolu. 3. verſ. nam etſi, fol. 226. Igne. in auth. ſub. nu. 245. And. Gail. lib. 3. obſerua. 114. ſub nu. 3. Oldra. Ricar. Malum. & Guiliel. de Cun. & omnes Doct. antiquos tenere, teſtatur Barbat. in conſ. 60. ſub nu. 16. verſi. etſi quiſpiam, lib. 2. licet ipſe contrarium teneat.

2 Probatur hæc opinio per tex. in l. Titia, ff. de inoff. teſta. in fin. vbi dicitur, Paulus notat, & probat, nec fideicommiſſa ab inteſtato data, deberi quaſi a demente.

3 Secundo loco pro hac opinione adducitur l. patronus, in fi. ff. de leg. 3. vbi dicitur. Nec fideicommiſſa ab inteſtato debẽtur data ab eo, cuius de inofficioſo teſtamento conſtituiſſet,

 quia

quia crederetur quaſi furioſus teſtamentũ facere nõ potuiſſe.
4 Quæ leges,cum de iure antiquo expreſſe correcta non inueniantur, adhuc permanere dicuntur, l. præcipimus, C.de appell. & ita in puncto argumentabatur Salyc. in d.auth. ex cauſa. ſub nu.3.verſic. & maxime legum correctio.
5 Tertio loco pro hac opinione adducitur illa vulgaris opinio, quòd ita demum clauſula codicillaris operatur, quando teſtamentum non valet. Sed valet teſtamentum, licet impugnetur, vt late dictum fuit s. in quæſtione 2. & infra in quæſtione 54.verſ.3.probatur autoritate,& quęreletur,& quęrela
6 pręſupponit validitatẽ,tex.eſt,vt ibi Bar. in l.qui repudiatis, §.cum contra teſtamentum, ff.de inoff. teſtam. quia ſcinditur propter querelam,Fulgoſ.in d.auth.ex cauſa, nu.3.Balion.de Nobilibus,nu.13.Mant.in trac.de coniectur. vlti.volun. lib.4.
* tit.12.nu.35.vbi de * communi.

His non obſtantibus,cõtrarium de iure verius,& receptius
7 eſſe arbitror, quod clauſula codicillaris operetur effectum ſuum non obſtante ſciſſura mediante querela.

Et hanc opi. tenet Bar.in d.auth.ex cauſa,ſub nu.23.quem ibi ſeq.Bal.ſub nu.26.verſ.dicerem.Ange. ibi ſub nu.11. & il-
* lam opinionem gl.de qua ſupra* communiter eſſe damnatã, teſtatur Paul. de Caſtr.ibi ſub nu.7.verſi.glo. tamen commu-
* niter, de * communi opinione Barto. teſtatur poſt Iacob. ab Aren.Petr.& Cyn.Salyc.ibi, ſub nu.4.verſ.oportet ergo.Alex.
* de * communi ſub nu.13.verſi.fallit tamen.Iaſ.col.pen. verſi.
* tertia quæſtio.Curt.iun.nu.68. teſtatur * communem ſenten-
* tia eſſe, Igne.ſub nu.245. de * communi, licet ipſe diſſentit. Barbat.in d.conſ.60.ſub nu.10.lib.2.
** Et iſta eſt magis * communis, & in practica tenenda.

Probatur hęc opinio,hac vrgentiſsima rõne,ſi illa clauſula
8 cõſeruat ex tacita mente teſtatoris,multo magis dicendũ eſt in caſu noſtro,vbi adeſt mẽs clara per illa verba codicillaria.

Secundo loco, ego preter ſcribentes aliam rõnem, ſiue diſtinctionem conſiderabã:Aut verba ſunt concepta per tẽpus pſens,& tunc poſſet eſſe aliqua dubitatio: Aut ſunt cõcepta p verba futuri tẽporis,ſi non valet vel valebit, & tunc nõ videt eſſe aliqua difficultas, quia tunc et ſi teſtm̃ valeat:nihilomi-
9 nus clauſula operatur, vt late dictũ fuit s. in 2. quæſtione, & dicetur infra in quæſtione 54. ver.3. probat authoritate Bar.

Non

Non obſtant modo ea quæ in contrarium allegata ſunt.

10 Quoniam reſpondetur, quòd illa iura procedunt de iure antiquo. Secus vero de iure hodierno, quia illa ſunt correcta, vt voluit Bar. in d. auth. ex cauſa ſub nu. 23. Bal. nu. 26. verſic. ſolue. Fulgoſ. ſub nu. 57. verſic. nec obſtat d. l. Titia. Salyc. nu. 4. verſicul. oportet ergo, poſt Iacob. de Aret. Petr. Cyn. & alios
* antiquos, dicens * communem, Alex. ſub nu. 13. vbi de * communi, & conſ. 26. nu. 5. verſi. nec obſtat, lib. 2. vbi plures affert ſolutiones. Iaſ. nu. Curt. iun. ſub nu. 68. Ballion. de Nobilib.
* ſub nu. 76. verſ. hodie contra, & nu. 77. de * communi Cagnol.
* num. 135. de * communi Soc. iun. conſ. 107. nu. 29. lib 1. Alex.
* conſ. 26. ſub nu. 5. lib. 1. de * communi Anchar. iun. quæſt. 36. ſub nu. 17. parte 3. Bolognet. in d. auth. ſub nu. 75. verſicul. tamen in hoc Maluagi. conſ. 24. nu. 75. lib. 1.

Nec ſecundo loco obſtare videtur opi. glo. & aliorum ſ. allegatorum in verſ. in hac quæſtione, ſub nu. 1.

11 Quoniam reſpondetur in contrarium eſſe communem opinionem antiquorum, & Modernorum, à qua non ſolum in iudicando & conſulendo non eſſet recedendum, ſed nec etiam in puncto iuris.

Prĕterea eſt aduertendum, quod glo. prædicta, non ita firmiter tenet illam opinionem, vt in ea fundamentum fieri poſsit.

12 Nec minus in authoritate Fulg. in d. auth. ex cauſa. ſub nu. 53. in fin.

Quia ipſe loquit in alio caſu, ſcilicet, quando verba ſunt concepta hoc modo, Volo, quod valeat iure teſtamēti, vel iure codicillorum, & tunc cōcludit, quod ſit electio legatarij, & ſic ſumus in alio caſu & effectu, de quo aliàs dictū fuit, ſ. in quĕſtione 14.

Nec minus prædictæ communi opinioni videtur obſtare opinio Martini, & nonnullorum ſequentium, volentium teſtamentum illud eſſe nullum ipſo iure. Et pro eorum opinione Ponderabāt tex. in d. §. ſiue igitur.

13 Quia Bar. in. d. auth. ex cauſa, ſub nu. 9. contrarium tenet & pluribus modis reſpondet, & etiam Paul. de Caſtr. ſub nu.
* 7. verſiculo, in tex. irritum. Saly. de * communi ſub nu. 3. verſiculo & ita ſe habet communis opinio. Alex. ſub nu. 2. poſt Bal. Imol. & Fulgoſ. & Curt. iun. ſub nu. 9. omnia contraria tollit,
* ad quem me remitto, & nu. 40. dicens * communem opi. eſſe contra Mart. Et licet Igne. in d. auth. ſub nu. 12. 28. 59. & 233.

conetur vtramque opinionem more legentium controuerte-re:Nihilominus Curt.iun.omnia fundaměta contra hanc opinionem optime tollit.

14 Præterea ego dicebam,vt ſ.etiã tetigi,quòd ſi uerba eſſent concepta per tempus ſuturum,nulla cadere poſſet dubitatio, quia vel à principio ſit nullũ ipſo iure, vel ex poſt facto clauſula codicillaris operatur. Et minor difficultas videtur eſſe,qñ à principio eſt nullum,quia etiam ſi verba eſſent cõcepta per tempus præſens,tunc operatur vt dictum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum contratabulatum à fratre, quando fuit inſtituta turpis perſona, quando dictum eſt.ſi non valet.*

2 *Quod relinqui non poteſt iure directo, neque indirecto relinqui poteſt.*

3 *Fratris fauore dicitur eſſe inductum, quòd relinqui non poſsit turpi perſonæ.*

4 *Clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentum valet.*

QVAESTIO XXVII. DEFECTVS X.

QVæritur,quando teſtator inſtituit turpem perſonam & fraterm præterijt, & frater præteritus vult cõtratabulare teſtamentum,iuxta diſpoſitionem,l.fratris,C.de inoff.teſt. quia tunc & legata corruunt.Andr. Gail.obſeruat.113.nu.7. lib.2.& ſi contratabulauerit, inſtitutus hæres vigore clauſulæ codicillaris poſsit petere ſibi hæreditatem reſtitui, per ea quæ copioſe dicta ſunt ſ.in quæſtione 3.

In hac quæſtione ego diſtinguerem duos caſus,prout videtur diſtinguere Bar.in l.eam,quam.ſub.nu.6. verſi.idem illud C.de fidei.Quorum.

Primus ſit,quanndo clauſula codicillaris eſt cõcepta per tẽ-
1 pus præſens,ſi non valet iure teſtamenti,valeat iure codicillorum.Et tunc dicerem clauſulam illam codicillarem nullo modo operari, & ita volunt omnes infra allegandi in ſequenti quæſtione,licet ipſi generaliter loquantur,& nõ diſtinguant. Mouent hac vrgentiſsima ratione, quia ſi prohibitum eſt

a lege

a lege relinqui iure directo turpi perſonæ in prejudicium fra
tris, eadem ratione dicitur eſſe prohibitum relinquere iure fi-
deicommiſsi, cũ illa eadem ratio odio perſonæ militet in vtro
3 que, & etiam fauor fratris, l. Pantonius, in prin. ff. ſi quis a parẽ
* te fuerit manu. Pau. de Caſtr. in d. l. nu. 4. in fi. de * communi
Iaſ. nu. 10. l. fratris, C. de inoff. teſtam. Vach. in auth. nouiſsima,
§. 20. in 4. parte nu. 215. Simon de Pret. in tract. de interpre. vl.
volun. lib. 2. nu. 24. fol. 105.

Secundo loco ego conſiderabam pro hac opinione illam vulgarem propoſitionem, de qua ſępe eſt facta mentio, ꝙ ita demum clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum eſt nullum: ſecus verò quando valet, vt ſupra dictum eſt in quæſtione 2. & infra in quæſtione 54. verſ. 3. probatur authoritate: ſed nos præſuppoſuimus valere, licet rumpatur, ergo.

SVMMARIVM.

*1 Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis ſuſtinet teſtamentum in quo eſt præteritus frater, & inſtituta turpis perſona, & nu. 2. & 5. contra nu. 6. vbi de ** magis communi, & nu 34.* **

3 Teſtamentum, quando odio inſtituti reducitur ad cauſam inteſtati, venientes ab inteſtato dicuntur grauati reſtituere hæredi per clauſulam codicillarem.

4 Fallit quando teſtamentum annullatur odio inſtituti & fauore alterius.

7 Intellectus l. patronus, in princ. ff. ſi quis à parente fuerit man. & nu. 8. & 9.

10 Hæreditas patris magis debita eſt filijs, quàm hęreditas fratris fratri.

11 Intellectus, l. Titia, ff. de inoffi. teſtam. & nu. 13. 16. 17. 19 & 20. 24. & 27.

12 Furioſus non poteſt teſtari, neque codicillari.

14 Clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentum deficit ratione voluntatis.

15 Querela inoff. hodie non proponitur.

18 Clauſula codicillaris concepta per verbum præſens non operatur, quando teſtamentum valet.

21 Leges nobis de vento ſeruire non debent.

22 *Quod fieri prohibetur directe, eodem modo dicitur ēt indirecte.*
23 *Limitatur non procedere in aliquibus caſibus.*
25 *Dictio, quaſi, denotat improprietatem.*
26 *Hæredis inſtitutio eſt principale in teſtamento.*
28 *Correctio legum non dicitur inducta, niſi expreſſe appareat.*
29 *Intellectus auth. ex cauſa, C. de lib. præteritis.*
30 *Capere qui non poteſt ex teſtamento, neque ex codicillis.*
31 *Fraus fieri non debet legi.*
32 *Teſtari qui non poteſt, neque codicillari.*
33 *Clauſula codicillaris operatur, quando filius non eſt hæres inſtitutus.*
34 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum ſecundum magis communem opin. quando frater à fratre eſt præteritus, & eſt inſtituta turpis perſona.*
35 *Bar. in l. Titia, in fi. ff. de inoff. teſt. defenditur.*
36 *Bar. in l. ſi patroni, in fi. ff. ad Trebell. declaratur.*

QVAESTIO XXVIII. DEFFECTVS XI.

1 SEcundus ſit caſus: verba illa codicillaria ſunt cõcepta per verba futuri temporis, ſi non valet, vel valebit: vel per verba ſubiunctiui, vt dictum eſt ſupra quæ idem important.

Et in hac quæſtione maxima videtur eſſe controuerſia inter Doct. an illa clauſula codicillaris operetur effectum ſuum quoad hæredis inſtitutionem, vt turpis illa perſona inſtituta poſſet conſequi hæreditatem iure fideicommiſsi rupto teſtamento.

Vna fuit opinio pro turpi perſona, clauſulam illam opera-
2 ri effectum ſuum querelato & rupto teſtamento. Quę opinio ratione & autoritate fulcitur.

3 Ratione quidem probatur, quia quando teſtamentũ odio inſtituti reducitur ad cauſam inteſtati, tunc venientes ab inteſtato cenſentur grauati reſtituere ſcriptis hęredibus, ita in puncto argumentando reddebat hanc rationem Soc. iun. cõſ. 88. nu. 16. lib. 4. & in genere voluerunt omnes, quos ſupra in 3. quæſtione congeſsi: ſed in caſu noſtro teſtamentum ruptũ eſt, & conſequenter cauſa eſt reducta ab inteſtato.

Huic fundamento reſpondebat Dec. conſ. 561. nu. 5. verſi. non obſtant allegata, & alij ſequuntur, quòd regulariter illud

lud eſt veriſsimũ, per ea, quæ congeſta ſunt ſupra in d. quæſt.
4 3. Sed hoc non procedit, qñ teſtamentum annullatur odio inſtituti, & fauore alterius, vt in caſu noſtro. & rõ eſt illa in proptu q̃ ſupra retuli in pcedenti q. in verſi. monetur hac.

Secundo loco dicebat Iul. Clar. quod ſi ſuſtinetur teſtamentum, in quo eſt præteritus filius, ergo multò magis debent ſuſtineri iſtud.

Reſpondetur, quòd diuerſa eſt ratio, quia iſtud annullatur in odium inſtitutæ perſonæ, ergo.

5 Tertiò loco, hæc cõcluſio probatur autoritate Bar. (licet alij non allegent) in l. Titia, in fi. ff. de inoffi. teſta. & in l. 1. nu. 18. & 19. ff. de iure codicill. id voluit, dum allegat d. l. Titia, & * in auth. ex cauſa. ſub nu. 23. C. de lib. prẹter. quem ibi * communiter receptũ eſſe teſtatur Cur. iun. nu. 69. Angel. cõſ. 171. in fin. Dyn. in l. ſi patroni, § fi. ff. ad Trebell. quem refert Alex. ibi ſub nu. 6. verſic. aliud videndum. Afflict. deciſ. 225. num. 4. Curt. iun. in l. 1. nu. 1. ff. de inoffi. teſta. & latius in d. auth. ex cã, nu. 75. Cagnol. ibi, num. 136. & in l. 1. num. 13. in princip. ff. de inoff. teſt. Soc. iun. d. conſ. 88. nu. 16. lib. 4. licet dicat articulũ eſſe dubitabilem. Dilect. in tract. de art. teſtan. cautela 16. nu. * 4. tit. 3. q Barb. allegat. licet contrariam opinionem * commu** nem eſſe dicat Anchar. iun. quæſt. 11. lib. 1. vti de ** communiori, & veriori teſtatur, nu. 3. & quæſt. 60. nu. 12. in fi. parte 2. & quæſt. 36, num. 17. parte 3. Ioſeph. Goza. Hiſpa. lib. variar. quęſt. cap. 11. ſub. nu. 26. verſic. quod dictum. Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 52. verſ. ſed quæro, tu ſcis, licet contrariã opinionem dicat eſſe communem, ſed dicit, ꝙ ſuſtinetur per auth. ex cauſa, & quòd qui teneret cõtra illam cõmunem nõ peccaret, ſequitur. Crauett. conſ. 728. num 15. lib. 4. q conatur reſpondere fundamẽtis. Dec. & male iudicio meo, & cõſ. 98. nu. 7. lib. 6. Peregr. in tract. de fideicommiſſ. artic. 36. nu. 48.

6 Altera fuit ſuperiori cõtraria opinio, ꝙ clauſula illa nullo modo operari poſſet effectum ſuum, inſtituta turpi perſona, & fratre præterito, ſ. quoad hæredis inſtitutionem.

Quam opinionem originaliter tenuit Paul. de Caſtr. cõſi. 61. dicens alium nõ inueniſſe, & poſtea inuenit Angel. dixitq; quòd valde, & gauiſus fuit, vt refert in l. fratris, ſub num. 2. & 3. C. de inoff. teſtam. & in d. l. ſi patronus, §. fi. ſub nu. 6. verſic. credo, ff. ad Trebell. & ibi dicit ſe alias conſuluiſſe, ꝙ eſt conſil. 268.

* * ſi de teſtamen. de magis * * communi , teſtatur Franc. Viu. concl.865. ſub nu.23. lib.3.

7 Adducitur pro hac opinione tex.in l.Pantonius, in prin.ff. ſi quis a parente fuerit manu vbi dicitur .

Pantonius ait , ſi turpes perſonas veluti meretricem à parente manumiſſus hęredes feciſſet,totorum bonorum contra tabulas poſſeſsio parenti datur, aut conſtitutæ partis, ſi nõn turpes hæres eſſet inſtitutus .

8 Reſpondent Doct.in auth.ex cauſa , & in d.l.fratris , C.de inoff.teſtam.& in d.l.ſi patroni, §.fin. ff.ad Trebell.ꝙ non mirũ, ſi ibi tota hæreditas auferr̃ ab inſtituto, quia ibi nõ præſupponitur ꝯbulantes eſſe rogatos reſtituere ſcriptis hæredibus per clauſulã codicillarẽ, vt in caſu noſtro, quia tũc nulla vr̃ eſſe dubitatio,quod q̃n eſt ruptũ teſtamentũ,quòd legata, & fideicommiſſa non debentur , niſi appareat aliud voluiſſe teſtatorem, tex.eſt in l.ex teſtamento, C.de fideicommiſſ.

9 Secundo loco,ego conſiderabã,ꝙ termini illius,l.valde diſtant a terminis quęſtionis noſtrę,quia in eo tex.agebatur de hæreditate filij emancipati inſtituentis turpem perſonam,& ſic magis erat debita hæreditas filij parentibus,vt notum eſt,
10 quam hæreditas fratris fratri.

11 Secundo pro hac opinione allegabatur, l.Titia, ff.de inoff. teſtam. 14.concordat tex.& gl.in l.nam,& his,in ſi.l.qui repudiantis, §.fi.ff.de inoff.teſta.l.patronus liberto.§.fi.ff.de legat. 3.vt per Dec.in d.cõſ.561.ſub nu.2. dicitur enim in d.l.Titia, ff.de inoff.teſtam.in hæc verba.

Ea omnia,quę s̃.dari,fieriv̄e iuſsi,ea dari,fieri volo ab omni hærede bonorũve poſſeſſore,qui mihi erit ẽt iure inteſtati. Itẽ quæ dari fierive iuſſero , ea vti deẽ fiãt fidei eius cõmitto.

Quærit tex.ſi ſoror cẽtuniriali iudicio obtinuerit, an fidei commiſſa debeantur, & reſpondet tex.in hæc verba.

Reſpondi poſſe,Paulus notat ac probat,nec fideicommiſſa ab inteſtato data deberi, quaſi a demente.

Et ſic ibi clare liquet , ꝙ fideicommiſſa non debentur etiã ſi repetita ſint ab inteſtato , vt ibi Bar.in ſummario aſſerit,& * alij * communiter ſequuntur,& ea dicitur eſſe ratio quia tex. ille ſe fundat in illis verbis,quaſi a demente,ſed quemadmodum demens non poteſt teſtari, ita nec codicillari , §.præterea, Inſti.quibus non eſt permiſſ.facere teſta.

Cæterum

13 Cæterum tex.ille,vt ſ.ponderatus poteſt euitari,ꝙ loquaẗ in caſu diuerſo quæſtionis noſtræ,quia ibi teſtamentum impugnatur,& conſequenteŕ legata non debentur:quia illud vitiú prouenit ex defectu teſtatoris,quia erat quaſi demens,& ideo non mirum, quia illud prouenit ex defectu voluntatis.l.2.ff. eod.de inoff.teſta.& tunc clauſula codicillaris nihil operatur, vt ex multorum & receptiſsima opinione concluſum fuit ſ.in
14 quæſtione 21.verſic.contrarium dicit eſſe verius. Secus vero in caſu noſtro, vbi non deficiebat voluntas, ſed proueniebat ex defectu hæredis inſtituti.

15 Secundo reſponderem,quòd tota vis illarum legum in eo conſiſtere videtur, quia à quaſi demente &c. Sed hodie teſtamenti querela non proponitur eo modo,ſed quia cauſa nó fuit inſerta, vt not.declarat Bar..in d.l.Titia,in fi. verſi. hodie tñ. Caſtr.ibi,nu.2. Et ratio eſt,quia illa iura ſunt correcta,vt
16 voluit idem Bart.Bald.Fulgoſ.Salyc.Iacob.ab Aren Petr.Cyn. Alex. Curt.iun. Ballio.de Nobilib.Cagnol.& Soc.iun. quorú multi de * communi teſtantur,quos ſ.in quæſtione 25.verſic. quoniam reſpondetur,congeſsi,ſub nu.10.& dicetur infra in quæſt.53.ſub nu.19.

17 Tertio loco ego putabam reſponderi poſſe,etiamſi concederent ſine præiudicio veri,quòd ille text.loqueretur in caſu queſtionis noſtræ,ꝙ nihilominus diſpoſitio non poteſt habere locum,quia tex.loquitur in tempore præſenti, dú dicit fi-
18 deicommitto, & ſępe ſępius dictú fuit, quòd clauſula codicillaris non operatur,quando eſt concepta per tempus pręſens, & teſtamentum valuit,vt copioſè dictum fuit ſ.in queſtion.2. & infra in quæſt.54.verſic.tertio probatur, ſic in eo caſu.Secus verò,quando teſtamentum valuit,& poſtea annullatur,& verba illa ſunt concepta per verba futuri temporis,ſi verò valet,vel valebit,vt dictum fuit in dd.queſtionibus.

19 Nec ſubtiliter replicetur, quòd imò in eo cótext.ibi adeſt verbú futuri temporis,dum dicitur,quòd mihi erit etiam iure inteſtati,quod verbum eſt ſubiunctiui,& idem operatur,ac ſi eſſet in futuro,vt ſ.dixi.

20 Quoniá reſpondetur, ꝙ illud verbum,fuit poſitú reſpectu hęredis,nó autem reſpectu fideicómiſsi,quia verba, q̃ determinant fideicommiſſum,ſunt concepta in tempore pręſenti.

Tértio pro hac opinione allegabatur à Paul.de Caſtr.hęc ratio,

ratio, quia ſi verum eſſet, quod turpis perſona non poſſet cōſequi titulo hæreditario, & conſequi poſſet iure fideicōmiſſi, faciliſſime fieri poſſet fraus legi, & ludibrio eſſent inuēta querela, quod dici non debet, quia leges nobis de vēto deſeruire
21 non ſolent Doct. in l. ſi quando ff. de leg. 1. & in prin. Inſt. eo. & nunquam ſolent lucrum ex fraude tradere, l. illud conuenire, ff. de pact. dota. l. in fundo, ff. de rei vendi. Soc. ſen. conſ. 8. lib. 3. Marcabr. conſ. 22. nu. 12.
22 Et illud quod fieri non poteſt directè, regulariter, & indirectè prohibitum eſſe dicitur, §. eſt autem, Inſt. de hæred. inſtit. vbi glo. l. fi. C. ſi mancip. ita fuerint alien. l. athletas, §. ait prætor, ff. de his, qui not. infam. cum alijs allegatis per Dec. in d. conſi. 561. nu. 4. in fi.

Hæc ratio diſputando tolli poſſet, quod in materia de qua
23 agitur hoc nō eſt nouum, quia tex. prohibet, quod teſtatores non poſſint preterire filios ſub pœna nullitatis teſtamenti, Et tamen indirectè hæredes ſcripti commodum hereditatis cōſequuntur, vt ex multorum opinione dictū eſt infra in quæſt. 53. cum multis ſequentibus.

Et ex his apparet, quod vtraque opinio diſputando facile tueri poſſet.

Ego vero non putarem eſſe recedendum, tum in practica, tum etiam in puncto iuris, ab hac poſteriore opinione ad fauorem fratris contra turpem perſonam.

Pro qua opinione ſummopere ſtringit tex. in d. l. Titia, ff. de inoff. teſtam.

24 Nec obſtant reſponſiones, ſupra ad illum text. allegatæ. Quia faciliimè poſſunt dilui, quibus ſolutis remanebit firma diſpoſitio illius tex.

Et dū primo loco dicebatur, quod diſpoſitio illius legis dicitur eſſe fundata in defectu voluntatis, quaſi à demente, & cōſequenter nec teſtamentū, nec legata, nec fideicōmiſſa valēt,
25 Reſpondetur nō deficere voluntatē, prout in caſu de quo loquūtur Doct. in d. quæſt. 21. ſed ibi quodammodo ſimilitudinarie, vel im ppríe, vt denotat illa dictio, quaſi, vt in pūcto declarando illum tex. dicebat Tib. Decia conſ. nu. 32. lib. 2.

Præterea illud teſtamentum irritatur, non ſolum ex defe-
26 ctu teſtatoris, ſed et ex defectu perſonæ inſtitutæ, Quinimmo dici poſſet, qđ cauſa principalis ſit inſtitutio hæredis, &

ex illa

ex illa inſtitutione eliciatur illa quaſi dementia, vt voluit Bar.
* in d.l.fratris,nu.3.in fi.C.de inoff.teſtam.quam*communiter receptum eſſe teſtatur Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlt.volun.lib.2.ſolut. 11. nu. 21.circa fi.fol. 105.

Nec obſtat alterum obiectum, quod hodie non proponit amplius querela, cum ceſſet illa dementia, ex Bar.& alijs.

Quia reſpondetur id non eſſe admodum tutũ,licet ſit ma-
** gis ** communiter receptum: Quia contrarium tenet glo.in
27 d.auth.ex cauſa, in verbo hæreditas ſequitur Ang.in auth.vt cũ de appel.cogn.nu.20. Imol.in l.filio præterito, ff.de iniu-
* ſto rupto,& irrito fact.teſtam.Alex.de * cõmuni in d.auth.ex cauſa, nu.19. Iaſ.in d.l.fratris, nu.3.

28 Ea vrgẽtiſsima ratione moti, quia de iure antiquo erat cõſtitutum per l. Papinianus, §.ſi ex cauſa. ff.de inoff.teſtam.& d.l.filio præterito, ergo nõ dicitur eſſe correctum per ius nouum, ſi expreſſe non appareat.

Tertio loco,ego pręter Doct.ſecurius reſpondebam,& hæc
29 reſpõſio videtur de plano procedere,& omnia dubia tollere: & miror, quòd interpretes non conſiderauerint,quòd diſpoſitio d.auth.ex cauſa in qua ſit fundamentum, dato quòd ſit correctoria ſecundum magis communem, de qua ſupra in quæſt.25. verſ.quoniam reſpondetur, ſub nu.10.

Nihilominus tex.ille non ſolũ non facit cõtra,ſed pro hac opinione,quia illa diſpoſitio dicitur eſſe cõfirmatiua diſpoſitionis, l.Papinianus, §.ſi ex cauſa, ff.de inoff.teſta.quia text. in d.auth.dicit, quod quoad hæredis inſtitutionem irritũ eſt teſtamẽtum.Si ergo teſtamentum eſt irritum quoad hæredis inſtitutionem, iure etiam antiquo, vt ſ.dicebã,non ſolũ,non ſunt correcta iura antiqua, ſed confirmata. Solum ibi agitur de legatis, de quibus nos non agimus, & ideo ego caſum à caſu diſtinxi ad hoc, vt dicta Doct.tractantium hanc materiam confuſe facilius intelligantur.

Secundo loco principaliter pro hac opinione ego conſiderabam,& apud me multum poterat hæc ratio,ille qui nõ po-
30 teſt capere ex teſtamẽto,ergo neq;ex codicillis,l.qui teſtamẽto, §.cum quis decedens,ff.de legat.3.Bal.in l.fi.col.3.in fi.verſic.& per hoc apparet; C.de codicill.Dec.d.conſ.561.ſub nu. 4.in fi.latè Simon de Pret.in tract. de interpret.vlti.volun.lib. 2.ſolut.11. nu.22, & ſeq.fol.105. Et ratio eſt ne fraus fiat legi

contra

21 contra diſpoſitionem,l.fraus, ff.de legib. l.in fundo, .ff de re vendi. cap.ex tenore,cum aliis allegatis per Dec.& Simon.de Pret.in dd.locis.

32 Additur & alia ratio,quia ille qui nō pōt teſtari,nō poteſt codicillari,tex.eſt in l.2.§.furioſus,l.conficiuntur,§.codicilli, ff.de iure codicill.l.2.ff.de legat.1.l.diuus, §.1. verſic.codicillos,ff.de iure codicil.d.l.qui teſtamenta,l.cum quis decedens, §.Titia, ff.de legat.3. Bart.in l.1.nu.18. ff.de iure codicill.late Soc.iun.in d.l.2.nu.7.& nu.149. Soc. ſen.conſ.125. in princip. lib.3.Corn.conſ.259.nu.3. lib.3. & conſ.258. nu.2. lib.4.Bald. in l.Titia filium, nu.3.ff.de inoff.teſt. Rub.Alex.conſ.125.nu. 3.Craſſ.in §.codicillus, nu.2. hoc indubitatum dicit Xuares. in l.quoniam in prioribus,in 18.declaratione,in primo intellectu,ſub nu.102.C.de inoff.teſta.Excellentiſsimus D.Eugen. iam præceptor, & poſtea collega meus, in conſ.85. nu.34. & ſeq.lib.1.& alias dictū fuit ſ.in quæſt.19. verſi:ſi ergo illa ſub nu.. & fuit dictum ſupra in quæſt.19. nu.10.

Nec me mouet illa ratio, quam ſ.diſputando ego allega-
33 bā,quia iure ēt dicitur eſſe diſpoſitū, quòd filius debeat hæres inſtitui,& nihilominus,quando illud præceptum legis nō eſt impletum,clauſula codicillaris operatur.

Quoniam facilis videtur eſſe reſponſio,quia in caſu noſtro fuit ſancitum,nō ſolum in odium teſtatoris,ſed etiam in odiū perſonæ turpis.

Præterea in eo caſo filij non inuenitur prohibita heredis inſtitutio,ſicut in caſu noſtro,& ſic lōge diſtat vnarō ab alia.

Et ex his apparet hanc poſteriorem opin.tutiorem eſſe in puncto iuris.

Nec me mouet autoritas Bar.quę quāta ſit in practica omnes nōrunt,& late deducit poſt multos Achill.Pedro.conſ. 16. nu.39.& conſ.17.nu.116.& ſeq.& ego in practica & iudicando & conſulendo,ſoleo eius veſtigia calcare.

34 Quoniam reſpondetur primo loco contra eum eſſe magis communem opinionem,vt ex ſ.deductis & allegatis clare cōſtat. Secundo loco dicitur,opinionem cōtra eum eſſe veriorē
35 in puncto iuris.Tertio loco ego conſiderabam,quòd in d.l.Titia,ſe remittit ad ea,quæ dixit in d. auth. ex cā, & ibi dubitatiue loquit,dū dicit,puto, & hoc videtur facilius colligi poſſe ex eius lectura in d.l.ſi patroni,§.fi.vbi examinando melius

Articulum,

36 articulum,quam fecerit in alijs locis,non approbauit lecturã & opinionem Dyn.& quando vnam, & quando aliam lecturam,ſequitur,& non figit pedes.Et ideo nõ eſt tanti facienda.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum,neque legata facta turpi perſonæ, inſtitutæ, & præterito fratre.*

QVAESTIO XXIX. DEFECTVS XII.

TErtius eſt caſus, qñ perſona turpis eſt inſtituta, & in eo teſtamento adſunt legata,an rupto,& quærelato teſtamento clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis ſuſtineat legata.

Et in hoc quoque caſu diſtinctè procedendo, ego conſidero alios duos caſus.

Primus,ſit quando legata illa,vel prælegata ſunt facta heredi, & turpi perſonæ.

Secundus ſit caſus, quando legata ſunt facta ad fauorem aliarum perſonarum.

1 Quoad primum concluderem clauſulam illam non operari ad fauorem turpis perſonæ.

Confuerunt omnia fundamenta, & autoritates,quæ ſupra allegata fuerunt in præcedenti quæſtione, quæ non recepto, & in puncto poſt multos D.Io.Pet.Surd. in d.tract.de alimen. * priuileg.95. nu.4. vbi de * communi.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris ſuſtinet legata facta extraneæ perſonæ, quando teſtamentum rumpitur, quia fuit inſtituta turpis perſona, & frater fuit preteritus.*

QVAESTIO XXX. EFFECTVS XVII.

SEcundus eſt caſus, qñ in teſtamento a fratre eſt inſtituta 1 turpis perſona,& alijs perſonis ſunt facta legata, & teſtm̃ rũpitur per q̃relã a fratre,an clauſula codicillaris cõcepta per verba futuri tp̃is operetur conſeruationẽ illorum legatorũ.

Et in

Et in hoc caſu concludendum eſt operari effectum conſeruationis legatorum.

Hanc opinionem tenuit poſt Pau. de Caſt. Cuma. & Bologni.in d.conſ.561.ſub nu.5.Iaſ.in d.l.fratris,ſub nu.5. verſicu. ſecus autem.Simon de Pret.in d.tract.de interpret.vlti.volun. lib.2.ſolut.9.ſub nu.20.verſi. fideicommiſſum eſſet, fol.105.& ſine difficultate procedere teſtatur Peregrin.in alleg. tract.de fidei.artic.36.nu.48.& hoc voluit Bal.in l.fratres, ſub nu.8.C. de inoff.teſtam.licet ipſe dicat, ꝙ legata debeantur ex diſpoſitione,authen.ex cauſa, C.de liber.præter. licet alleget pro ea opinione,de qua in quæſt.præced.Fab.de Gioch.in d.auth.nouiſsima,nu.291.C.de inoff.teſtam.Ioſeph Hiſpa.in ſupra allegato loco in q ſup.27.verſi. ſecundo loco.

Probatur hæc opinio ex iuribus, & authoritatibus congeſtis ſup.in 3.q.vbi dicitur & concluditur, ꝙ rupto teſtamento venientes ab inteſtato ſunt grauati reſtituere ſcriptis hæredibus, & magis in ſpecie dictum fuit de legatis infra in q.69.& eſt tex.in l.cohæredi.§.cum filiæ,vbi Bar.& alij, ff.de vulga.& pupill.cum alijs allegatis a Simo.de Pret.lib.3.ſolutio.4.num. 18.fol.226.Laurent.de Pinul.conſi.56.nu.20.

Et in hoc caſu ceſſant illæ conſiderationes fraudis & odij & ideo legata debentur.

SVMMARIVM.

1 *Legata quæ debentur ex teſtamento rupto per clauſulam codicillarem,debentur vtili actione ex ea clauſula.*
Contra de magis communi, quòd debeantur actione ex teſtamento,num.2.

2 *Legata rupto teſtamento,quando alio iure valere non poſſunt,conſeruantur per auth.ex cauſa,C.de lib.præter.*

3 *Auth.ex cauſa,C.de lib.præter. dicitur eſſe remedium extraordinarium.*

4 *Remedium extraordinarium ceſſat,quando adeſt ordinarium:fallit,nu. 6.*

5 *Clauſula codicillaris confirmat teſtamentum.*

6 *Remedium extraordinarium,aliquando admittitur, licet adſit ordinarium.*

7 *Teſtamenti diffinitio,ſeu deſcriptio traditur.*

8 *Teſtamentum quod eſt nullum, non poteſt dici perfectum.*
9 *Codicilli etiam ab inteſtato fieri poſſunt.*
10 *Clauſula codicillaris conſeruat omnia in teſtamento diſpoſita. Et nihil addere poteſt, num.11.*
12 *Intellectus ad § aliud quoque capitulum, verſ.ſine, & verſ. ſin autem, auth.vt cum de appell.& nu.13.& 38.*
14 *Intellectus ad l.iure noſtro, §.fi.& l.ſeq. ff.de teſtamentaria tutela, & num.16.*
15 *Tutor datus in teſtamento de cuius viribus dubitatur, confirmandus eſt.*
17 *Intellectus ad l 3. ff.de confirmand. tutor.*
18 *Confirmans aliquid nullum, quod de per ſe ſtare non poteſt, parit actionem, & ex confirmante non ex confirmato agitur.*
19 *Fallit aliquando, num.19.*
20 *Fallit ſecundo, quando a lege aliter eſſet prouiſum, nu.20.*
21 *Legata confirmata per clauſulam codicillarem petuntur actione ex teſtamento.*
22 *Intellectus, §.ſiue igitur auth.vt cum de appel.& nu.23.*
23 *Dictio, tanquam, eſt nota improprietatis.*
24 *Intellectus, l.fi.ff.de hæred.inſtit.& nu.25.26. & 27.*
28 *Confirmatio præſupponit rem eſſe prius.*
29 *Clauſula codicillaris nihil operatur quando teſtamentum valet.*
30 *Dictio ſi non valet, exponitur quatenus.*
31 *Illuſtriſſimus, & Reuerendiſſimus D. Benedictus Iuſtinianus, Cardinalis digniſſimus, & iam auditor Autoris laudatur.*
32 *Legata debentur conditione ex lege, quando teſtamentum eſt nullum omnino declaratur infra nu.42.*
33 *Obligatio eſt mater actionis.*
34 *Actus nullus iudicatur, ac ſi factus non eſſet.*
35 *Clauſula codicillaris operatur, quando teſtamentum eſt nullum.*
36 *Clauſula codicillaris, vt ſit concepta per verba futuri temporis, & non præſentis multum operatur.*
37 *Actus validus pariens actionem, licet poſtea actus pereat, non dicitur eſſe perempta illa actio ex eo nota.*
39 *Inſtitutio hæredis in teſtamento dicitur eſſe neceſſaria.*
40 *Intellectus ad Auth.ex cauſa. C.de lib.præter.*
41 *Actio in libello exprimi non debet.*
42 *Legata, an, & quando peti poſſunt conditione ex lege, vel actione ex teſtamento, ſecundum diſtinctionem Autoris.*

Vtilitas

Digitized by Google

43 *Vtilitas quæ reſultat, an legata debeantur condictione ex lege, vel actione ex teſtamento, & nu.45. & 49.*
44 *Teſtamenta habent executionem paratam.*
45 *Legata non habent executionem paratam, quando ageretur ad ea conſequenda condictione ex lege.*
46 *Igneus in auth. ex cauſa, ſub nu.246. verſiculo vnde dico, declaratur.*
47 *Clauſula codicillaris rupto teſtamento operatur, vt venientes dicantur grauati reſtituere ſcriptis hæredibus.*
48 *Clauſula codicillaris nihil addit.*
49 *Vtilitas, quæ reſultat, an legata debeantur condictione ex lege vel actione ex teſtamento.*

QVAESTIO XXXI. EFFECTVS XVIII.

QVæritur quando teſtamentum eſt ruptum, & legata cõſeruantur per clauſulam codicillarẽ: An legata illa debeantur ex teſtamento, vel condictione ex lege, vel ab inteſtato vigore d. clauſulæ.

1 Primo loco videbatur reſpondendum, legata illa deberi vtili actione virtute clauſulæ codicillaris, ac ſi teſtamentum factum non eſſet, & ita tenuerunt nonnulli, quos refert, & ſequitur Ang. de Gabel. in tract. de teſta. glo. 74. in fi.

Pro hac opinione videtur vrgere hæc ratio, quia per auth.
2 ex cauſa, C. de l. b. præter. conſeruantur legata, quæ alio iure nõ poterant valere, irritata inſtitutione hæredis, ſed illa legata poterant valere iure codicillorum, etiamſi auth. illa ex cauſa, modo non eſſet edita, & ſic iure ordinario, ergo ceſſat reme-
3 diũ, d. auth. quæ dr̃ eſſe extraordinarium: & dubium non eſt, quòd ſtante remedio ordinario ceſſat extraordinariũ, l. in cau
4 ſæ, ff. de minor. l. argentarius. §. 1. ff. de eden. l. quædam. in prin. ff. eod. l. cũ ſine in prin. ff. de Carb. edict. cum alijs allegatis per
* Tib. Dec. conſ. 18. nu. 239. lib. 1. de * communi. Roland conſi. 59. nu. 2. lib. 1. latè D. Odd. in tract. de reſtit. in integ. quæſt. 17.
* nu. 13. vbi de * communi. Franc. Bec. conſ. 12. nu. 80. lib. 1. Pancir. conſ. 106. nu. 22. lib. 1. Marcabr. conſ. 107. nu. 62. lib. 1.

Huic fundamento reſpondetur, quod cũ clauſula codicil-
5 laris confirmet teſtamentum, vt infra dicetur, & per ſe ſimpliciter non ſtet, quòd ex eo teſtamẽto oriatur actio. Vel reſponde-

 ri poſſet,

ri poſſet,quòd d. regula,l.in cauſæ. limitatur pluribus modis, vt per D. Odd.in d. loco, nu.20.quæ limitationes deſeruiunt pro reſponſione.

Secundo loco argumentabatur Bal.in d.auth.ex cauſa, ſub
7 nu.38.ex definitione teſtamenti, quæ eſt iuſta, ideſt perfecta voluntas, de eo quod quis fieri vult poſt mortem.Doct. * oẽs. in l.1.ff.de teſt.& in prin.Inſt.eod.& ſ.aliàs dictũ fuit in quæſt.
8 Sed teſtamentũ illud non poteſt dici perfectum, ergo nullo modo ex eo poteſt oriri aliqua actio,ſed potius ex clauſula codicillari, cum etiam ab inteſtato codicilli fieri poſſunt,
9 vt eſt tex.in §.præterea,Inſtit.de fideicõmiſſ.hæred.

Huic rationi Bal.facillime reſpõdetur, vt ſupra dicebat̃ in præcedenti reſponſione, quia illud verum eſſet,quãdo illi codicilli eſſent facti ab inteſtato vt fieri poſſunt,d.§.p̃terea,Inſt. de fidei.hæred.Sed in caſu noſtro nõ fiunt ab inteſtato, ſed in
10 teſtamento,& eo rupto per clauſulam codicillarem conſeruatur,& omnia in eo contenta,quod hic Doct. non animaduertunt;Bal.quem refert & ſequitur Soc.iun. conſi. 180.nu.80.lib. 2.Dec.conſi.248.nu.6. & conſ.287.nu.4.Alcia. conſ.773.num. 1.Cephal.conſ.23.nu.119.lib.1.Tiraq.in l.ſi vnquam, §.donatione largitus,nu.266.C.de re.donat.& iterum Cephal. conſi. 390.nu.18.lib.3.& conſi.420.nu.23.Ruſti.in tract.an, & quando liberi poſiti in conditio.cap.4.nu.6.lib.6. Iacob. Mandell. conſi.463.nu.18.Hiero. Gabriel.conſi.129.nu.16.lib.2. Curt. iun.conſi.139.in fi.Ripa,in l. Centurio,ſub nu.88. ff.de vulga. & pupill.Rimin.iun. conſ.146.num.27.lib.2. vbi fortius dicit
11 augere vires,quod non eſt verum,imò in conſ.824.nu.26.lib. 7.dicebat,quòd clauſula nihil addere poteſt, idem dixit Mazol.conſ.9.nu.36.Eques Roger.conſi.25.nu.48.& conſi.38.nu. 8.lib.1.Oſach.conſi.11.nu.21.Bar.Bal.Oldrad. Durantes.Alciat.Roland.Didac.& Mantica, quos refert & ſequitur D. Io. Petr.Surd.cõnſi.274.nu.24.lib.2.Cardin. Alban.conſi.26.num. 12.Alex.Trent.in tract.de ſubſti.in 4.parte, cap.9. ſub num.7. & num.18.

12 Tertio loco adducebat Igne. in d.auth. ex cauſa, text.in §. aliud quoque capitulum,in verſicu.fine. & in §.ſinautem hæc: auth.vt cum de appell. Hoc modo inducendo,quia prius dixerat de legatis,cum tex.dicat,legata adimplẽda eſſe,& tradenda his quibus relicta erant., & poſtea ſubdit tanquam in hoc

reſciſſum

reſciſſum non obtineat teſtamentum. Et ſic apparet, quòd in legatis non obtinet teſtamentum tanquam reſciſſum, & nihilominus text. ille vult illa legata his quibus relicta ſunt dari, quaſi ab inteſtato, licet quantũ ad ea ſit reſciſſum teſtamentũ.

13 Cæterum diſputando, & tuendo communem poſſet reſpõderi; quòd tex. ille vult dari legata, & ea adimpleri, ſed ex eo teſtamento ac ſi non eſſet reſciſſum, & tunc procederet conſideratio Igne. quando non ſubſequerentur illa verba, tanquã in hoc reſciſſum, quæ ſunt expreſsiua veritatis, vt dicetur infra in verſ. quia notabiliter, ſub nu .. Licet Igne. noluerit qđ ſignificet improprietatem, & male in hoc caſu noſtro. Et hoc modo tollitur etiam alia inductio illius tex.

14 Quarto loco adducebatur, l. iure noſtro, §. fi. ff. de teſta. tut. cum l. ſequ. hoc modo inducendo, quia tutor datus in teſta-
15 mento, de cuius viribus dubitatur confirmandus eſt, l. 1. l. 3. ff. de confir. tuto & ex euentu litis cognoſcitur, an ex teſtamento, vel ex prætore ſit datus, reddendo rationem, tex. ille dicit, ꝙ ſi reſcindatur teſtamentum, tutor erit datiuus, & non teſtamentarius, licet propter teſtamentũ remittatur ſibi ſatisdatio tanquam ſi eſſet teſtamentarius, & non datiuus. Sic dicendum erat in caſu noſtro, licet illa cauſa deſcendat ex teſtamẽto: Nihilominus actus de per ſe videatur, & ſic ab inteſtato.

16 Huic ſubtili inductioni reſponderi poteſt, quòd omnia forſan eſſent vera, niſi adeſſent illa verba in eo contex. ſi tanquã non reſciſſum obtineat teſtamentum, quia eodem modo procederet hæc concluſio in tutore, ſi in illis iuribus diceretur, quòd ille eſſet tutor teſtamentarius, ac ſi teſtamentum ſciſſum non eſſet. Et ideo non eſt facienda illatio ex illis iuribus, quæ nihil dicunt de illo tutore, ſed reliquunt in diſpoſitione iuris, quemadmodum in caſu noſtro, vbi tex. vlterius proceſſit diſponendo circa illa legata.

17 Nec minus eſt facienda vis in l. 3. ff. de confirmand. tut. dum ibi dicitur, perinde ac ſi.

Quia reſpondetur tex. illum ſolum, æquiparare illum tutorem quoad ſatiſdationem tm̃, dum ibi dicitur, videlicet: & ſic declaratiue, ergo in alijs caſibus remanet firma diſpoſitio iuris, quia dubium non eſt, ꝙ ſi tex. gñraliter dixiſſet, ꝙ ille tutor eſſet tutor, perinde ac ſi teſtm̃ valeret, ꝙ non diceret tutor datiuˢ ſed teſtamẽtarius: Sed ibi dixit declarãdo, & exceptuãdo,

Digitized by Google

Quinto loco adducebatur huiuſmodi rō, quoties aliquid
per ſe ſubſiſtere non poteſt, niſi confirmentur, tunc facta con-
18 firmatione non agitur ex confirmato, ſed ex confirmante, l.
aſſe toto, ff. de hæred. inſtit. l. vni. §. hinc igitur, C. de iuſt. cod.
* confir. Bar. & alij * communiter in l. & quia, ff. de iur. omn. cum
alijs add. per Igne. in d. auth. ex cauſa, nu. 138. & dicitur noua
diſpoſitio. Tib. Dec. poſt Soci. conſ. 65. nu. 18. lib. 2. & conſ. 72.
nu. 48. eod. volum. declarat, & multa iura adducit in conſ. 10.
num. 61. lib. 1.

19 Huic rationi reſpondetur, regulam illam non eſſe ſemper
veram, & eſſe brocardicam, vt idem Igne. in d. loco fatetur, &
ideo in ea ſolidum fieri non poteſt fundamentum.

20 Secundo loco reſponderem, & ſecurius, illud eſſe verum,
quando aliter à lege non eſſet prouiſum, quod ex confirma-
to, & non confirmante ageretur, vt eſt in caſu noſtro, vbi di-
ctum eſt ex teſtamento tanquam non reſciſſo.

21 His non obſtantibus contrariam opinionem tenendam eſſe
arbitror, quod dicta legata debeantur actione ex teſtamento,
quam tenuit gl. in l. fi. C. de codicill. & in §. fin. in verbo relin-
* quuntur, Inſtit. eod. de codicill. & ibi * communem eſſe teſta-
tur Port. nu. 8. gl. in d. auth. ex cauſa, in verbo, cætera, C. de li-
ber. præterit. vbi Bar. nu. 22. & in l. 1. nu. 14. verſic. quare dico,
* ꝙ hoc caſu. Bald. in d. auth. ſub nu. 38. Ang. nu. 11. de * com-
muni. Fulgoſ. nu. 52. verſic. Bar. Paul. de Caſtr. ſub nu. 14. Alex.
* nu. 12. in fine dicens * alios ita tenere, & illud idem videtur, vel
le Sal. ſub nu. 21. poſt Iacob. de Aret. & Iacob. Butr. & ibi add.
** ad eum de * communi teſtantur. Iaſ. ibi; de * communi, num.
*** Curt. iun. de * communi, nu. 63. de magis ** communi Balion.
* de Nobilib. nu. 75. de * communi Igne. nu. 133. licet ipſe con-
* trariam teneat, vt ſupra retulit, de * communi Cagno. num.
** 120. vbi de * communi, & ita fuiſſe * pronunciatum Bononiæ
per Thad. de Pepul. teſtatur Bar. in l. 1. ſub nu. 14. ff. de iure co-
dicill. Andr. Gail. obſeruat. 113. nu. 9. lib. 2.

22 Adducitur pro hac opinione, §. ſiue igitur, auth. vt cum de
appell. vbi dicitur in verſiculo tanquam.

Tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum, pro
ut ponderabat Bal. in d. auth. ex cauſa, nu. 38.

23 Huic tex. reſpondebatur, quod ille tex. loquitur improprie,
& non proprie, vt apparet ex illa dictione, tanquam, quæ eſt
dictio

dictio denotans improprietatem, l. 1. cum glo. C. de hæred. inſtit. ita dicebant Bald. in d. auth. ex cauſa, ſub nu. 38. Curt. iun. nu. 64. Igne. nu. 133. verſiculo, vt primus notaui.

Secundo loco adducebatur tex. in l. fin. ff. de hæred. inſtit. &
24 licet Salyc. ſub nu. 21. & Igne. nu. 140. dixerit illam legem ad propoſitum nihil facere: Attamen optimè ad propoſitum noſtrum iudicio meo conferre videtur: Nam ibi fuerat inſtituta hæres ex falſa cauſa, vt ibi Bar. & cęteri dicunt. dubitat poſtea tex. in fine, an vitiata hæredis inſtitutione dicantur vitiata legata, & tex. reſpondet, quod non, & dicit legata ex poſteriori teſtamento præſtari debere, perinde ac ſi in poſterioribus tabulis ipſa fuiſſe hęres ſcripta: ecce igitur, quod illa legâta debentur ex teſtamento, & ſic optimè confert, licet taſtamentum non valuiſſet. ita in caſu noſtro erat.

Huic text. dupliciter ego omiſsis alijs reſponderi poſſe ar-
25 bitror, & primo, vt ſupra dictum eſt, quia ille tex. loquitur ſimilitudinarie, dum dicit perinde, quæ eſt ſimilis dictioni, tanquam.

Secundo loco dicebam, quòd in eo tex. præſupponebantur duo teſtamenta, & in primo erat inſtituta Pactuleia magna: & ille teſtator falſo rumore oppreſſus, quod illa Pactuleia erat mortua, alio condidit teſtamentum cum inſertione d. falſæ cauſæ. Dubitatum ibi fuit quodnam teſtamentum prævalere deberet, & I.C. reſpondet, quòd primum, ſed legata facta in ſecundo teſtamento valere, perinde ac ſi in primo teſtamento eſſent conſcripta.

Dico igitur, quòd illud teſtamentum ſecundo loco factum
26 & reuocatum, fuit ſolum reuocatum, quoad hæredis inſtitutionem, & non quoad legata, & ideo non mirum ſi illla legata petentur ex teſtamento.

Præterea forſan dici poſſet illud, quod dicebant Salyc. &
27 Igne. quòd ille tex. nihil facit: & licet ipſi non dicant, poſſet dici, quod nos quærimus, an clauſula codicillaris id operetur, ſed ibi nullum verbum de clauſula codicillari, & ideo dixerunt nihil facere.

Tertio loco per hac communi opinione ego adducebā illam rationem, qua vſus fui in reſponſione ad ſecundū fundamentum Bald. in verſic. huic rationi Bal. ſub nu... quòd clauſula codicillaris confirmat omnia ea, quæ in teſtamento ſunt,

 ſed

ſed confirmatio facta non attenditur ſed confirmatum, quia
28 confirmatio præſupponit rem prius eſſe Tib. Decia. poſt Cagnol.conſ.22.nu.31.lib.1.late D.Io.Petr.Surd. conſ.29.num.3. libr.1. & ideo ſuper hoc fieri non poteſt fundamentum cum ſit, vt ſupra dixi materia brocardica.

Et ſi diceretur, quomodo hoc ſtare poteſt, cum illa conditio, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, dicitur eſſe purificata, cum teſtamentum valuerit, & conſequenter clauſula codicillaris nihil operatur, vt dicebat Bartol. in
29 d.l.1.ſub nu.14.ff.de iure codicill. vt aliàs dictum fuit ſupra in quæſtio. 11.in fi.& quæſt.2.

Quia reſpondetur ex eodemmet Bartol. qui ſentiens hanc
30 difficultatem dixit, quòd illa dictio, ſi non valet, exponitur quatenus non valet: adducebat multa iura, quæ probant huiuſmodi expoſitionem, & primo, l.Stichus, qui meus, ff.de leg.1.l.quærebatur, ff.de milit.teſta.& alia quæ non repeto, videas apud eum quam opin. & expoſitionem Bar. Balion.in d. auth.ex cauſa, ſub nu.76. in fi.Petr. de Peruſi.conſ.27.nu.9.lib. 1.vlti.volun.Aret.in prin.de codicill.nu.1.Inſtit.Angel.conſil. 108.nu.1.Craſſ.in §.codicillus, nu.26.Soc.ſen.in l.cum filioſa. nu.34 ff.de legat.1.Ruin.conſ.146.nu.9.lib.3.Alex.ad Bart. in prima additione, in l.Scæuola, ff.ad Treb.Crauett. conſ.620. nu.9.lib.4.Marian.Soc.in d.l.cum filio, nu.238.& ibi alij repetentes ſequuntur.

Huic fundamento ſic roborato reſpondetur, vt ſupra dicebam, quòd cum iſta ſit materia brocardica fieri non poteſt ſolidum fundamentum. Et iura dicunt, quòd etiam ſi reſciſſum ſit teſtamentum ex eo petuntur legata.

Et ſic apparet, quòd vtraque opinio diſputando facillime tueri poteſt.

Ego verò aliàs legendo, d.l.1.ff.de iure codicill.intra dome
31 ſticos parietes, Illuſtr.D.Benedicto Iuſtiniano, tunc meo Auditori, & diſcipulo digniſsimo, & acutiſsio, qui propter ſuas inſignes animi dotes a Sanctiſsimo Sixto Quinto in numerum Cardinalium aggregatus fuit, & hodie non ſolum collegium ipſum de ſua ſcientia ac ſapientia teſtimonium reddere poteſt ſed etiam tota Reſpublica Chriſtiana.

Diſtinguebã hoc modo, cõciliando has diſcordes opinio-
32 nes: Aut volumus, quòd teſtamentum a principio ſit nullum

ipſo

Digitized by Google

ipſo iure ex cauſis, quibus teſtamentum eſt nullum, quos non refero, cum omnes apparent in hoc tractatu. Et tunc dicendũ eſſet legata non deberi aliquo modo ex teſtamento, ſed cõdictione ex lege, virtute clauſulæ codicillaris, & hoc modo poſſet procedere prima opinio, & omnia eius fundamenta.

Quod aſſumptum hac efficaci ratione probatur, quia ſi teſtamentum eſt nullum, quomodo ex eo legata, & alia in eo diſpoſita ſubſiſtere poſſent, probat text. in l. eam quam, C. de fidei.: & latè comprobat ſubtilis Igne. in d. auth. ex cauſa, ſub num. 113. verſic. ſi igitur teſtamentum: & nulla actio oriri poteſt, vt ipſe dicebat. addo Tib. Decia. qui alios allegat, conſ. 72. num. 32. lib. 2.

33 Comprobatur hoc, quia ſi obligatio eſt mater actionis ſecundum * communem opi. gl. Nicol. de Neapol. Io. Fab. Aret. Port. Salyc. Tolentin. Iaſ. Bal. & Alber. quos refert D. Noni. in rub. de obligat. nu. 16. Inſtit. de verb. oblig. licet ipſe diſputando contrarium teneat: quam opi. contra cõmunem ego quoque legendo ſecutus fui, dum eſſem iunior in d. Rubr. Si ergo teſtamentum, quod diceretur eſſe pater, non adeſt, nec filium parere potuit, ideſt, effectum vllum.

34 Præterea actus nullus iudicatur, ac ſi factus non eſſet, l. quoties, ff. qui ſatiſd. cogan. l. non putauit, §. quæuis, ff. de bon. poſſ. contra tab. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. & vbique Docto. Alex. & Dec. quos refert, & ſequitur Tib. Dec. conſ. 38. nu. 70. lib. 3. cum alijs copioſè allegatis ſupra, in quæſtio. 24. num..... Maluagi, conſ. 109. num. 21. lib. 1.

35 Si ergo teſtamentum erat nullũ ipſo iure a principio, conſequitur poſtea, quòd illa clauſula codicillaris operetur fidei commiſſum ab inteſtato, vt aliàs dictum eſt ex §. præterea, Inſtit. de fidei. hæred. & videtur probare tex. in l. ex teſtamento, iuncta glo. in verbo probentur, C. de fidei.

36 Aut vero teſtamentũ non eſt nullum ipſo iure a principio, ſed poſtea irritatur per aliquam cauſam a iure permiſſam, & in eo adeſt clauſula codicillaris concepta per verba futuri tẽporis, quia aliter ſi eſſet cõcepta per verba præſentis nihil operaretur, vt ſæpè ſæpius dictum eſt, & maximè in q. 2. & infra q. 54. num....., verſi. tertio probatur. Et tunc dicerem clauſulam illam operari confirmationem teſtamenti, vt omnes volunt, quos ſupra congeſſi in verſic. huic rationi. Bald. ſub num. 10, & con-

& conſequenter agi actione ex teſtamento, Quia, etſi annullatum fuerit: nihilominus ego conſiderabã, quod dum erat validum potuit parere actionem illam ex teſtamento, & licet
37 poſtea irritetur teſtamentum, nihilominus remanet viua illa actio nata, & hoc non videtur eſſe inconueniens. quam rationem poſtea inueni perpenſam a Bald. in auth. ex cauſa ſub nu. 38. Fulg. ſub nu. 52. in fi. de quo dicto gauiſus fui cum excogitaueram, & poſtea inueni dd. autoritates.

Et hoc modo procedat opinio communis, & eius fundamenta, & maximè. §. aliud quoque capitulum verſiculo ſin-
38 autem hæc, cum verſiculis ſequentibus, auth. vt cum de appellat. Quia ibi ſemper præſupponitur clare fuiſſe teſtamentum validum, & poſtea ſciſſum, vt clarè indicant illa verba, teſtamento euacuato, & poſtea inferius, reſciſſum obtineat teſtamentum.

Et hanc diſtinctionem eliciebam ex verbis Bartol. in d. l. 1. ſub num. 14. ff. de iure codicill. & Salyc. de quo ſtatim ego dicam.

39 Illud vnum animaduerto, quod ſi in teſtamento adeſſet, vt requiritur inſtitutio hæredis, & teſtamentum eſſet nullum, vt ſupra concluſum eſt, quod poſſet agi illis actionibus pro conſequenda hæreditate.

Sed quando ageretur pro conſequendis legatis, & eſſemus in primo caſu, quando teſtamentum eſſet nullum ipſo iure, vel ex alia cauſa ruptum eſſet. Quidam credebant, quod lega-
40 tarius potuiſſet agere condictione ex auth. ex cauſa, C. de libe. præter. cum ibi tex. apertè dicat ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis irritum eſt teſtamentum, quantum ad hæredis inſtitutionem: cætera namque firma permanent.

Sed hoc non videtur eſſe verum ex cauſa dict. & text. illius authen. non videtur obſtare, quia licet dicant, firma permanent, non tamen per hoc aperit, qua actione petantur legata.

Etſi tu dixeris, quidnam refert, an mihi legata debeantur vna, vel altera actione, cum hodie in libello non expri-
41 mantur actiones, ſed narrato facto illa dicitur eſſe intentata
* actio, quæ ex eo oritur, vt volunt Doct. omnes * in l. edita, C. de edend. vbi Cagnol. ſub nu. 19. verſ. ſed communis. poſt Bar. Bald. Abb. Felyn. Dec. Iaſ. Soc. ſen. Rip. & Curt. iun. teſtatur de cõi, & ab ea non eſſe recedendum, & ibi latè Bolognet. quã dubitatio-

dubitationem mouit Salyc.in d.auth. ex cauſa, ſub num.21. verſ.& licet electio.

Reſpondetur in eo verſari vtilitatem ex eodemmet Salyc.
42 ibi, quia ſi teſtamentum eſſet nullum, ipſo iure poſſent peti condictione ex lege, ſi vero teſtamentum eſſet validum, & poſtea reſcinderetur, daretur actio ex teſtamento, & ſic opiniones concordabant, vt ſupra ego dicebam, antequam Salyc. vidiſſem.

Cæterum ex iſtis verbis nulla videtur colligi poſſe vtilitas in practica ex ſupra dicta diſputatione.

Et ideo ego præter ſcribentes arbitratus ſum hanc poſſe
43 colligi vtilitatem in practica, quia ſi ageretur ex teſtamento, daretur executio, cum teſtamenta habeant executionem paratam vigore iuris municipalis noſtri, & in multis alijs locis Italiæ adſunt huiuſmodi ſtatuta. Et forſan etiam de iure communi teſtamenta haberent executionem paratam, vt di-
44 xit Bald.& nonnulli alij, quos refert, & ſequitur D.Io. Petr. Surd.conſ.263. ſub nu.10. lib.2. quod an ſit verum pro nunc non firmo.

Si vero non ageretur actione ex teſtamento, ſed condictione ex lege, vel ex clauſula illa codicillari ab inteſtato non daretur executio, vt not.poſt Thad.de Pepul.dixit Bart.in auth.
45 ex cauſa, ſub nu.21.Salyc.num.22. Balion.de Nobilibus, nu. 75.in fin.

Et hoc modo conſiderando, tollitur illud obiectum, quod
46 faciebat Igne. poſt Petr.in d.auth.ex cauſa, ſub nu.246.verſicul.vnde dico, dum dicebant, quòd magis expedit legatarijs conſequi legatum ab inteſtato, & ſic manu propria, quam ex teſtamento.

Præterea, ego non puto verum illud, quod dicit, quod le-
47 gatarij debent, & poſſunt habere manu propria, quãdo clauſula codicillaris operatur, quia illa clauſula operetur, vt venientes ab inteſtato dicantur grauati reſtituere ſcriptis hæredibus, vt latè dictum fuit ſupra in quæſtio.3. ergo non eſt verum, quod propria autoritate capere poſsint virtute dictæ clauſulæ codicillaris. Quinimo nihil addere poteſt, ſed ſolũ
48 confirmare, vt ſupra dictum eſt, nu.10. & nu.ſequenti.
49 Altera eſt vtilitas, quam tradidit Pau.de Caſt.in d.auth.ex cauſa, ſub nu.10.videas per te ipſum.

SVMMA-

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris rupto teſtamento ſolum operatur, vt venientes ab inteſtato in primo gradu dicantur grauati reſtituere ſcriptis hæredibus, non autem vlterioris gradus. contra, infra num. 4.*
2 *Intellectus, l. non iuſtam. C. ad Trebell. & nu. 13. 19. & 20.*
3 *Intellectus. l. Celſus. §. fin ff. de leg. 2. & nu. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. & 27.*
5 *Clauſula codicillaris non ſolum ſuccedentes ab inteſtato in primo gradu, ſed etiam in vlteriori gradu grauare dicitur, vt reſtituant ſcriptis hæredibus.*
6 *Intellectus, l. 1. § ſciendum. ff. de legat. 3. & num. 12.*
7 *Intellectus, l. ab inteſtato, in princ. ff. de iure codicil. & l. ſi quis cum nullum, in prin. ff. eod & nu. 14. 16. & 17.*
8 *Intellectus, l. cum pater. § filij matrem. ff. de leg. 2.*
9 *Teſtator grauando primos hæredes, multo magis dicitur grauare ſecundos.*
10 *Curt. iun. in auth. ex cauſa, ſub nu. 73. verſic. conatur reſpondere, C. de lib. præter. declaratur, & nu. 11.*
15 *Diſtinctio affertur, qua concilientur multa iura.*
18 *Intellectus. glo. Bar. & aliorum ad l. non iuſtam. C. ad Trebell. diſplicet Salyc. ſub nu. 3. verſ. hæc ſolutio.*
22 *Hæreditas, quæ habetur pro non ſcripta, accreſcit cum onere ſuo.*
23 *L. Celſus. §. fi. ff. de leg. 2. bodie eſt correcta.*
24 *Contra multi.*

QVAESTIO XXXII. EFFECTVS XVIIII.

Quæritur an clauſula codicillaris in eo caſu, in quo venientes ab inteſtato dicuntur grauati reſtituere hæreditatem ſcriptis hæredibus, habet etiam locum, vt non ſolũ ſuccedentes ab inteſtato in primo gradu, ſed etiam ſuccedentes in vlteriori grbdu.

1 In hoc caſu videbatur dicendum, ſolum videri grauatos per dicta clauſulam codicillarem ſuccedentes in primo gradu.

Pro-

Digitized by Google

2 Probatur hæc opinio, in l. non iuſtam, C. ad Trebellian. vbi dicitur, iuncta glo. in verbo repetitum, circa medium, non iuſtam te gerere ?. & poſtea ad propoſitum noſtrum dicit, repudiauit, vt ad alium nepotem, eundemque cohæredem deuolueretur portio, a quo tibi nominatim non fuerat fideicommiſſum relictum. & poſtea dicit in fine, deberi etiam à ſubſtitutis fideicommiſſum, contemplatione iudicij teſtatoris, quaſi tacite ab his repetitum iamdudum placuit.

Et ſic ibi illa ſubſtitutio dicit eſſe repetita, etiamſi non adita hæreditate deceſsit, quia conſtabat de voluntate teſtatoris, ſubiungit ibi gl. in verſi. item contrarium, vbi adducit text. in l. j. §. fi. ff. de leg. 3. vbi dicitur, quòd relicta a legitimis, non dicuntur repetita à ſequentibus legitimis, niſi quando expreſſe de voluntate conſtat.

3 Secundo loco adducitur, l. Celſus, §. fin. ff. de leg. 2. 29. vbi dicitur, quod alicuius hæredis fidei nominatim quis committit, poteſt videri, ita demum dari voluiſſe, ſi ille extitiſſet hæres. Et ſic ſi non extitiſſet hæres non debetur, vt in caſu noſtro.

4 Tertio probatur autoritate Ange. in d. l. non iuſtam, Iaſ. in authen. ex cauſa, in fi. C. de libe. præt. Guiliel. de Bened in cap. Raynutius, in verbo, in eodem teſtamento relinquuntur, num. 246. in fi. de teſta. Aret. in §. fi. ſub nu. 4. circa fi. Inſtit. de codicill. Iaſ. & Soc. quos refert & ſequitur Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 32. nu. 18. Franc. Bec. conſi. 107. nu. 25. lib. 1. Vaſchi. in tract. de ſucceſ. progreſſ. lib. 2. in præfationib. nu. 29. vbi alias gl. ſimiles adducit.

5 Contrariam opinionem tenuit Bal. in authen. ex cauſa, ſub nu. 11. in fi. verſi. item ꝙ codicillorum. fuit opinio Azon. Bart. Bal. Pau. de Caſtr. Iaſ. Saly. & aliorum in l. eâ quam, C. de fidei. dum reſpondent, quòd quando teſtamentum eſt factum a teſtatore per errorem, ꝙ legata intelliguntur repetita ab inteſtato, ſequitur Curt. iun. licet de prædictis mentionem non faciat in d. auth. ex cauſa, nu. 73. Cagnol. in d. auth. circa fi. quem etiam Retulit Bolognet. nu. 80. verſic. item prædicta. Menoch. in d. præſumpt. 38. nu. 18. ſequitur Didac. Couar. in cap. Raynaldus, §. 3. ſub nu. 8. in fi. de teſta. Theſaur. deciſ. Pedem. 141. ſub nu. 18. verſi. neque obſtat. Oſach. conſi. 11. num. 52. Pau. de Monte Pico, conſi. 1. nu. 13. lib. 1.

Adducitur

Adducit pro hac opinione primo loco tex. in l. 1. §. ſciendum, ff. de legat. 3. vbi dicitur, ſciendum eſt autem eorum fideicommittere quem poſſe, ad quos aliquid perventurum eſt morte eius. Nec tantum proximi bonorum poſſeſſoris verum inferioris quoque fidei committere poſſumus. Sed, & ei qui nondum natus eſt fidei committi poteſt; ſi modo natus nobis ſucceſſurus ſit.

7 Secundo additur, l. ab inteſtato, in prin. l. ſi quis cum teſtam. nullum, in prin ff. de iure codicill. cum alijs ſimilibus adductis per glo. in l. non iuſtam.

Quibus in locis illa iura demonſtrant omnes rogari poſſe, vt reſtituant etiam vlterioris gradus.

8 Tertio loco Bal. adducebat tex. in l. cum pater, §. filius matrem 79. ff. de leg. 2. in fin. vbi dicitur ad omnem ſucceſsionis ſpeciem præces porrectę videbantur.

9 Quarto loco adducitur vrgentiſsima ratio, quia ſi teſtator noluit grauare ſuccedẽtes in primo gradu, multo magis præſumitur grauaſſe alios vlterioris gradus, q; ſunt minus dilecti, arg. l. ſi viua matre, C. de bon. matr. l. venia, C. de in ius vocan. & vbique Doct.

Ego vero non putarem eſſe recedendum ab hac poſteriori opin. quæ optimè probatur per iura s̃. adducta pro hac opinione, & maximè per tex. in d. l. 1. §. ſciendum, ff. de lega 3. l. ſi quis cum teſtam. nullum, l. ab inteſtato, ff. de iure codicill.

10 Et licet Curt. iun. in d. auth. ex cauſa, ſub nu. 73. conetur reſpondere, diſputando, omnibus ſupra dictis iuribus, & maximè ad d. §. ſciendum, aſſerens, quod non mirum, ſi ibi vlteriores in gradu dicuntur grauati, quia expreſſe erant grauati: ſecus vero in caſu noſtro.

11 Quoniam huic obiecto facillimè reſponderi poteſt, q; & in caſu noſtro quoque expreſſe omnes cenſetur grauati, quia ſi vera eſt, put eſt veriſsima illa opinio, qua ſupra in 3. queſt. quod ſuccedentes ab inteſtato dicuntur grauati, ego non video, quomodo poſsit fieri differentia in conſtitutis in primo, vel vlteriori gradu: quinimo, vt ſupra dicebam, fortior dicitur eſſe ratio, in ſecundis quam in primis, ergo.

Et licet verum ſit, quod ego inficiari non poſſum, q; text.

12 in d. l. 1. §. ſciendum, loquantur, qñ alios grauauit: Nihilominus, l. ſi qui cũ teſt. nullum. & l. ab inteſtato, ff. de iure codicil. expreſſe

expreſſe volunt, quòd ſi dictum ſit, quicunque,&c.omnes intelliguntur vocati, & ideo illa iura cauillari non poſſunt.

Non obſtant modo ea,quæ in contrarium allegantur, quia eorum ſolutio videtur eſſe facilis.

13 Ad l.non iuſtam, C.de fidei.& l.1.§.fin.ff.de leg.3.

Reſpondetur, quòd illa iura procedunt, qñ primus erat grauatus ſpecialiter; & tunc alij non dicuntur grauati vlterioris gradus, & ſic non dicitur eſſe facta repetitio. Secus vero quando omnes generaliter ſunt grauati, nulla facta ſpecificatione,vt procedit tex.in l.ſi quis cum teſt.nullum l.ab inteſta-
14 to, ff.de iure codicill.& ita reſpondebat.gl.in d.l.1. in §.fin.in verbo, non debere, & ibi alij non reprobant Paul.de Caſtr.in d.l.non iuſtam, ſub nu.3. verſ.aut nominatim a primo gradu, Bald.ſenſit, ibi Alber.nu.2. Saly.ſub num.3. verſ.quare dic, in contrario.Curt.iun.in.d.auth.ex cauſa, num.73. licet de præ-
* dictis nullam faciat mentionem, & hæc eſt communis* opinio, quam ſequitur Didac.in cap. Raynaldus, §.3. ſub nu.8. in fi. extra de teſtam.

Quæ diſtinctio, iudicio meo optimè probatur ex dd.iuri-
15 bus: quia in d.l.1.§.fi.ff.de leg.3. apparet manifeſtè,quod erat nominatim grauata perſona.

Secus vero in d.l.ab inteſtato, & l.ſi quis,cũ teſt.nullũ,ff.de
16 iure codicill.quia ibi, vt dixi, verba erant generaliter prolata non facta ſpecificatione, vt ex illis iuribus clarè apparet.

Secundo loco, reſpondetur ex intentione gl.in d.l.non iu-
17 ſtam, & Bar.ibi, ſub nu.1.verſ. item oppono, quòd in d.l.1.§. fi. §.de legat.3. hæreditas deueniebat ad alios ab inteſtato, & ſic non ex diſpoſitione defuncti, vt in caſu noſtro, in quo venit ex diſpoſitione teſtatoris, ex illa clauſula codicillari, & idem voluit ibidem Bart. obſcure quidem ſub num.8. Pau.de Caſt.ſub nu.3.verſ.ſecunda oppoſitio eſt.

18 Et licet hæc ſolutio non placeat Saly.in d.l.non iuſtam,ſub nu.3.verſ.hęc ſolutio non eſt tuta,& facillimè ſubuerti poſſet.
* Nihilominus magis communiter* tenetur.

19 Non obſtat, l.Celſus. §.fi.ff.de leg.2.

20 Quia reſpondebat glo.in d.l.non. iuſtam.in verbo irritum, verſ.ſolue ſecundum Rogerium,ꝙ ibi hæres non fuit, vel non extabat in rerum natura, quam ſolutionem ſequitur ibi Bar. in verſic.ſolue.ibi, hęreditas fuit pro non ſcripta, & hanc eſ-

ſe*

* ſe * communem aſſerit Pau.de Caſtr. ibi Saly.ſub nu.3.verſic. ſcilicet,& fuit opinio Dyn. & Petr. quos refert & ſequitur dicens hanc eſſe veriorem, Alber. ſub nu.1. verſi. & ideo opinio Rogerij.

21 Licet hæc ſolutio tuta non videatur, Pau.de Caſt.in d.l.nõ iuſtam,ſub nu.3.verſi.ſed non videtur vera.Ea ratione motus,

22 quia hæreditas pro non ſcripta accreſcit cum onere, l. 1.§.is itaque,C.de caduc.tollen.ſed legata pro non ſcripta, ſecus,d. l.1.§.in primo,l.ciuitatibus,ff.de leg.1.in §.Lucius.

23 Qua de re ſecundo loco reſpondebat Pau. de Caſtr. in d. l. non iuſtam,ſub nu.3.verſicu.tene ergo ſequentem, quòd tex. ille loquitur de iure veteri, & quòd hodie ſit correcta illa diſpoſitio.

24 Cæterum hæc ſolutio diſplicebat Salyc. & ideo dicebat, ꝙ ſolutio iſtarum legum dicitur eſſe valde difficilis, & ideo aliã

25 tradebat ſolutionẽ,quòd d.l.Celſus,§.fi.loquatur, quando eſt factum relictum ab hæredibus nominibus proprijs, ſecus verò quando eſt factum nominibus appellatiuis,& ita procedãt contraria,quæ ſolutio videtur deduci poſſe ex d.l. Celſus,§.fi. ff. de leg.2. cum ibi verba dicant, nominatim expreſſa, & hæc ſolutio fuit etiam Bal.in d.l.non iuſtam,ſub nu.7.verſi.... licet Saly.non faciat mentionem de Bal.

26 Vlterius ego conſiderabam,quòd ex Bald.verbis poſsit colligi alia ſolutio, ꝙ alia lex loquatur in fideicommiſſo ſpeciali,altera verò in fideicommiſſo vniuerſali. Et ſic apparet, ꝙ multæ aſsignantur ſolutiones, & omnes diſputando contro-

* uerti poſſunt, ſed prima videtur eſſe * communis, quam etiã Paul.de Caſtr.tenet & Ang.ſub num.15.verſic. quòd ibi nominatim. Aliam addebat Alber. in d.l.non iuſtam, quam videas non refero.

27 Nec obſtat opinio illorum,qui contrariam opin.tuentur.

* Quia reſpondetur,quòd contraria eſt commuuis * opinio. Præterea Aret.in d.§.fi.non negat,quòd illa clauſula codicillaris operetur fideicommiſſum,quinimo fatetur, ſed dicit ꝙ legata ab illis in ſecundo gradu non debentur,quod eſt falſum,vt ſup.deductum fuit:quinimo citabat in hoc Ange. in l. eam quam,C.de fidei.& Ang. in legatis ibi,tenet contrarium, vt licet videre ſub nu.15.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur effectum, de quo in quaeſt.3. ſuprà, quando filius in poteſtate contratabulas teſtamentum patris,& nu.3.*

2 *Teſtamentum in quo filius eſt pręteritus, eſt nullum ipſo iure de iure ciuili,& de iure prętorio.*

4 *Nullum, quod eſt à principio, rumpi non poteſt.*

5 *Declaratur hoc aliquando etiam procedere poſſe.*

QVAESTIO XXXIII. EFFECTVS XX.

1 Quæritur, an clauſula codicillaris appoſita in teſtamento quod rumpitur per contratabulas: An opereť effectum ſuum. Et in hoc caſu ne confuſe procedamus, ego pro clariori intelligentia conſiderarem plures caſus, quos non conſiderat Bar. in l.1.ff.de iure codicil. licet aliqualiter tetigerit in auth. ex causa, ſub nu.12.C.de liber. prẹter.

2 Primus ſit, quando filius in poteſtate fuit. ṕteritus à patrẹ. Et tunc dubium non eſt, quòd illud teſtamentum ſit nullum ipſo iure, de iure ciuili, ſed etiã de iure prẹtorio ei bonorum poſſ. contratabulas. datur. tex. eſt in l.1. C. de bon. poſſ. contra tab.& in §.j. Inſtitu. de bon. poſſ.& vbique Doct. communiter & in auth. ex cauſa, C. de lib. præter. cum alijs infinitis allegatis per Eman. Soarez. in lib. com. opin. in verbo præteritio, nume.233.& latius dicetur infra in quęſt.122.

Accipiendo igitur caſum illum, quando de iure prẹtorio filius vult contratabulare, quia de iure ciuili dicemus infra ſuo loco.

3 Et in hoc caſu cõcludendum eſt, abſq; difficultate clauſulã illam operare, vt venientes ab inteſtato cenſeantur rogati reſtituere hæredi ſcripto, vt omnes volunt, quos s. congeſſi in 3. quæſt. per illa iura & auctoritates, quas non repeto,& id. videtur in puncto firmare Bolognett. in l.1.§. ſi quis ita, ſub num. 25. verſic. ſed tamen Iaſ.ff. de verb. oblig. per l.fi. C. de codicil. & in auth. ex cauſa, ſub nu.82.

F Et ſi

Et ſi tu dixeris, quomodo dici poteſt teſtamentum contra
4 tabulari, ſi à principio eſt nullum, quia nullum non poteſt rumpi, ſed illud quod eſt, glo. & alij, quos allegat Aret. infra allegandus.

5 Reſpondebat Aret. poſt Fulgoſ. & Imol. in §. emancipatus, ſub nu. 3. Inſti. de exhæred lib. & dicit, quod ptor fecit ſuas cōſtitutiones, quod ſi eſſet tale teſtamentum, ex quo poſſet adiri hæreditas, vel dari bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas, ſi filius ſuus vel emancipatus ſit præteritus, datur contratab. quia ex eo teſtamento, ex quo poſſet adiri, vel dari ſecundum tabulas, remoto vitio præteritionis datur contratabulas.

S V M M A R I V M.

1 *Filius emancipatus de iure antiquo erat incognitus.*

2 *Filius emancipatus & preteritus ſine cauſa reddebat teſtamētum nullum, vt filius in poteſtate.*

3 *Differentia emancipationis de iure nouiſſimo eſt ſublata. Declaratur procedere ſolum ab inteſtato, nu. 5. contra nu. 6.*

4 *Clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum contratabulatur à filijs præteritis ſine cauſa.*

5 *Emancipationis differentia de iure nouiſſimo eſt ſublata, quoad ſucceſſionem ab inteſtato, non autem quoad ſucceſſionem ex teſtamento, contra nu. 6.*

QVAESTIO XXXIIII. EFFECTVS XXI.

SEcundus eſt caſus, & hic aliquantulus difficilis, quando filius erat emancipatus, & in teſtamēto patris preteritus ſine cauſa, an illa clanſula codicillaris operetur effectum ſuū.

1 Et licet filius emancipatus de iure ciuili antiquitus erat incognitus, §. emancipatus. in fi. Inſtit. de exhæred. lib. §. emancipati autem, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. & vbiq; Doct. communiter. Bal. & alij in auth. ex cauſa, ſub nu. 11. in fi. &. nu. ſeq. C. de lib. præter. & alij ſeq.

2 Nihilominus, ſi filius erat emancipatus & preteritus ſine cauſa, idem erat, quod in filio in poteſtate præterito, quia teſtamentum erat nullum, & poterat contratabulari, glo. in §. exhæredatus,

exhæredatus, auth. de hæred.& falcid.in verbo exheredatus, quam omnes ſingularem appellant,& in ſpecie Bar.in d.auth. ex cauſa,ſub nu 12.verſic.ſi verò eſt preteritus ſine cauſa, Angel.ſub nu.10.verſi.intellige,quia,quando eſt preteritus. Pau. de Caſt.ſub nu.7.verſic.ſi autem cauſa,Salyc.ſub nu.9.verſic. vbi cauſa legitima,Alc.nu.21.verſ.dic primo, quòd iſtud.Iaſ. nu...& alij repetentes ſequuntur.Angel.de Gabell.in tract. de teſtam.quæſt.98.ſub nu.3.

3 Et ratio eſt,quia de iure nouiſsimo hodie emancipati debēt inſtitui,vel exhæredari,quemadmodum alij qui ſunt in poteſtate,vt volunt omnes ſ. allegati: Quia hodie eſt ſublata illa differentia,tex.eſt in §.nullum,auth. de hæred.& falci.l. meminimus,C.de legit.hæred. auth. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit. & vbique Doct. communiter. Dec.in l.ſicut certi, nu.24. C.de teſta.milit. Alc.conſ. 161. ſub nu. 1. verſic.glo. communiter.lib.2.Manti.in tract.de coniectur.vlti. volunt.lib.4.tit. 12. * nu.7. Bolognet. de* communi,in l. Gallus.§. quid ſi tantum, nu.149.ff. de lib. & poſth. Alc. Trenta.in tract.de ſubſt. par.1. cap.10.nu.9.

4 His ſtantibus concludendum eſt, clauſulam illam operare effectum ſuum.

Probatur hæc concluſio ex his, quę dicta ſunt ſ.in 3.quęſt. ꝙ clauſula codicillaris operatur,quando teſtamentum eſt nullum, & ſępe ſępius in diſcurſu dictum fuit, ſed in caſu noſtro pręſupponimus teſtamentum fuiſſe nullum,ergo.

5 Nec prædictam concluſionem videtur deſtrui poſſe ab his, quæ dicebat glo. & Roma. quos refert & ſequitur Dec. in d.l. certi iuris,nu.24.C. de milit. teſta.in fi. dicentes differentiam. illam emancipationis & patrię poteſtatis ſublatam fuiſſe,quo ad ſucceſſionem ab inteſtato, non autem ex teſtamento, ſed nos ſumus in ſucceſsione ex teſtamento, cum illud valuit de iure ciuili, & licet irritetur per cōtratabulas de iure prętorio nihilominus valuit, ergo clauſula codicillaris effectum ſuum operare non poteſt,quando teſtamētum valuit,vt ſępe ſæpius dictum eſt.

6 Quoniam reſpondetur illud non eſſe verum,quia illa differentia fuit etiam ſublata ex teſtamento,vt in ſpecie dixit Bal. in d.auth.ex cauſa, ſub nu. 13. qui reſpondet in puncto huic dubitationi,dicēs id nouiter fuiſſe inductum,per.§.aliud quo

que capitulum.§.fin autē.auth.vt cum de appell.idem voluit Bar. in d.auth.ex cauſa,ſub nu.12.verſ.aut fuit a dicta: Saly. ibi.& omnes ſeq. Ego verò reſpōderem alio modo, quòd obiectio poſſet procedere, quando clauſula eſſet concepta per verba præſentis temporis,ſecus ſi per verba futuri,licet Barba. in cap.ex literis,nu.108.de conſuetud.contrarium tenuerit, & male quia nihil allegans.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentum contratabulatura filio prgterito cum cauſa. contra nu.3.*

2 *Teſtamentum in quo filius emancipatus erat prgteritus de iure ciuili valebat: Secus de iure pretorio.*

4 *Subſtitutio, ſi hæres non erit, verificatur, ſi non ſit hgres de iure pgtorio.*

6 *Bar.ratio in l.1.nu.15.ff.de iure codicill.redditur dubia, ſed nu.8. defenditur. cum diſtinctione.*

7 *Differentia emancipationis eſt ſublata.*

QVAESTIO XXXV. EFFECTVS XXII.

TErtius eſt caſus,quando filius emancipatus fuit præteritus cum cauſa,ſi teſtamentum paternum contra tabulauerit: an clauſula codicillaris operetur effectum.

Pro opinione negatiua Bar. in l. j.nu.15.ff.de iure codicill.
1 vtebatur hoc argumento.

De iure ciuili illud teſtamentum valebat,licet contratabularetur per filium emancipatum,l.etſi contratabulas.ff.de vulgar.& pupill.& ideo deficit illa conditio illius clauſulæ,ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, & ideo cum valuerit iure teſtamenti non poteſt operare clauſula illa, vt ſæpe dictum eſt, ergo.

3 Nihilominus Bar. in d. l.1.nu.15.tenebat contrariam opinionem,ꝙ illa clauſula operetur effectum ſuum. Ang. de Gabell. in tract. de teſta. glo.98.ſub nu.3.

Mouebatur Bar.hac ratione,ſubſtitutio concepta in eū ca-
4 ſum,ſi hæres non erit,tunc ſufficit,quòd non ſit hæres de iure prætorio, licet ſit hæres de iure ciuili,l. ſed ſi ſine,§. ſed quod proxi-

proximus.ff.de minor.l.j.§.ſi quis adita.ff.ad Trebellia. Sic in
propoſito illa conditio,ſi non valet iure teſtamenti,ſufficit vt
5 verificetur de iure prætorio, licet de iure ciuili illud teſtamẽ
tum valuit.Sed de iure pretorio non valuit.§.emancipatus,in
fi.Inſt.de exhæred.lib.§.emancipati,Inſti.de hęred.quæ ab in
teſt. defer. cum alijs ſ̃. allegatis.

6 Cæterum hæc ratio Bar.non videtur eſſe tuta,quia diuerſa eſt ratio inter caſum & caſum:quia in inſtitutione vulgari nõ inuenitur prohibitum,quòd ſubſtitutio eo modo cõcepta nõ poſsit ſuſtineri. Quinimo eſt permiſſa,ſecus verò in caſu noſtro,vbi clauſula codicillaris,quæ ita demum operatur,quando teſtamẽtum non valet,vt aliàs dictum fuit:ſed in caſu noſtro negari non poteſt,quin teſtamentũ valeat de iure ciuili, & Bar.fatetur,igitur illa clauſula codicillaris nihil operatur.

Quibus non obſtantibus,ego non putarem eſſe recedendũ ab opinione Bar. tum in puncto iuris, tum etiam in iudicando, & conſulendo, cum contradictorem non inuenerim.

7 Et ego vltra prędicta moueor ex illa deciſione tex.in §.nullum, auth. de hæred.quæ ab inteſta. defer.l.meminimus.C.de ſuis & legit.cum alijs adductis,ſ̃.in præcedenti quæſt.in verſi, eſt ratio,& ſub nu..quo in loco dicitur ſublatam eſſe differẽtiam emancipationis & patriæ poteſtatis,ergo teſtamentum erat nullum a principio,& conſequenter clauſula codicillaris operatur, & ſic tolluntur contraria.

8 Præterea ego conſiderabam, ꝙ poſſet diſtingui: Aut in eo teſtamento fuit appoſita clauſula codicillaris per verba præſentis temporis, & tunc poſſent vietari ea quæ obijciebantur de iure antiquo, non autem de iure nouiſsimo, vt ſ̃. ſtatim ego dixi in verſic. præcedenti, & ego vltra.

Aut vero clauſula, illa eſt concepta per vęrba futuri temporis,& tunc nulla poteſt eſſe difficultas,quia licet teſtamentum valuerit, & poſtea irritetur: nihilominus clauſula codicillaris operatur,vt ſæpe dictum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum ne rumpatur, debent inſtitui filij, & nepotes.*

2 *Clauſula codicillaris non operatur ad ſuſtinendam inſtitutionem hęredis, quando filij ſunt inſtituti ęqualiter.*

 3 *Verba*

Adducit pro hac opinione primo loco tex. in l. 1. §. ſciendum, ff. de legat. 3. vbi dicitur, ſciendum eſt autem eorum fideicommittere quem poſſe, ad quos aliquid peruenturum eſt morte eius. Nec tantum proximi bonorum poſſeſſoris verum inferioris quoque fidei committere poſſumus. Sed, & ei qui nondum natus eſt fidei committi poteſt; ſi modo natus nobis ſucceſſurus ſit.

7 Secundo additur, l. ab inteſtato, in prin. l. ſi quis cum teſtam. nullum, in prin ff. de iure codicill. cum alijs ſimilibus adductis per glo. in l. non iuſtam.

Quibus in locis illa iura demonſtrant omnes rogari poſſe, vt reſtituant etiam vlterioris gradus.

8 Tertio loco Bal. adducebat tex. in l. cum pater, §. filius matrem 79. ff. de leg. 2. in fin. vbi dicitur ad omnem ſucceſsionis ſpeciem preces porrectę videbantur.

9 Quarto loco adducitur vrgentiſsima ratio, quia ſi teſtator noluit grauare ſuccedētes in primo gradu, multo magis præſumitur grauaſſe alios vlterioris gradus, q ſunt minus dilecti, arg. l. ſi viua matre, C. de bon. matr. l. venia, C. de in ius vocan. & vbique Doct.

Ego vero non putarem eſſe recedendum ab hac poſteriori opin. quæ optimè probatur per iura s̄. adducta pro hac opinione, & maximè per tex. in d. l. 1. §. ſciendum, ff. de lega. 3. l. ſi quis cum teſtam. nullum, l. ab inteſtato, ff. de iure codicill.

10 Et licet Curt. iun. in d. auth. ex cauſa, ſub nu. 73. conetur reſpondere, diſputando, omnibus ſupra dictis iuribus, & maximè ad d. §. ſciendum, aſſerens, quod non mirum, ſi ibi vlteriores in gradu dicuntur grauati, quia expreſſe erant grauati: ſecus vero in caſu noſtro.

11 Quoniam huic obiecto facillimè reſponderi poteſt, q̄ & in caſu noſtro quoque expreſſe omnes cenſetur grauati, quia ſi vera eſt, put eſt veriſsima illa opinio, qua ſupra in 3. queſt. quod ſuccedentes ab inteſtato dicuntur grauati, ego non video, quomodo poſsit fieri differentia in conſtitutis in primo, vel vlteriori gradu: quinimo, vt ſupra dicebam, fortior dicitur eſſe ratio, in ſecundis quam in primis, ergo.

Et licet verum ſit, quod ego inficiari non poſſum, q̄ text. 12 in d. l. 1. §. ſciendum, loquantur, qn̄ alios grauauit: Nihilominus, l. ſi qui cū teſt. nullum. & l. ab inteſtato, ff. de iure codicil. expreſſe

Digitized by Google

expreſſe volunt, quòd ſi dictum ſit, quicunque,&c.omnes intelliguntur vocati, & ideo illa iura cauillari non poſſunt.

Non obſtant modo ea,quæ in contrarium allegantur, quia eorum ſolutio videtur eſſe facilis.

13 Ad l.non iuſtam, C.de fidei.& l.1.§.fin.ff.de leg.3.

Reſpondetur, quòd illa iura procedunt, qñ primus erat grauatus ſpecialiter; & tunc alij non dicuntur grauati vlterioris gradus, & ſic non dicitur eſſe facta repetitio. Secus vero quando omnes generaliter ſunt grauati, nulla facta ſpecificatione,vt procedit tex.in l.ſi quis cum teſt.nullum l.ab inteſta-
14 to, ff.de iure codicill.& ita reſpondebat.gl.in d.l.1. in §.fin.in verbo, non debere, & ibi alij non reprobant Paul.de Caſtr.in d.l.non iuſtam, ſub nu.3. verſ.aut nominatim a primo gradu, Bald.ſenſit, ibi Alber.nu.2. Saly.ſub num.3. verſ.quare dic; in contrario.Curt.iun.in.d.auth.ex cauſa, num.73. licet de præ-
* dictis nullam faciat mentionem, & hæc eſt communis* opinio, quam ſequitur Didac.in cap. Raynaldus, §.3. ſub nu.8. in fi. extra de teſtam.

Quæ diſtinctio, iudicio meo optimè probatur ex dd.iuri-
15 bus: quia in d.l.1.§.fi.ff.de leg.3. apparet manifeſtè,quod erat nominatim grauata perſona.

Secus vero in d.l.ab inteſtato, & l.ſi quis,cũ teſt.nullũ,ff.de
16 iure codicill.quia ibi, vt dixi, verba erant generaliter prolata non facta ſpecificatione, vt ex illis iuribus clarè apparet.

Secundo loco, reſpondetur ex intentione gl.in d.l.non iu-
17 ſtam, & Bar.ibi, ſub nu.1.verſ. item oppono, quòd in d.l.1.§.fi.§.de legat.3. hæreditas deueniebat ad alios ab inteſtato, & ſic non ex diſpoſitione defuncti, vt in caſu noſtro, in quo venit ex diſpoſitione teſtatoris, ex illa clauſula codicillari, & idem voluit ibidem Bart. obſcure quidem ſub num.8. Pau.de Caſt.ſub nu.3.verſ.ſecunda oppoſitio eſt.

18 Et licet hæc ſolutio non placeat Saly.in d.l.non iuſtam,ſub nu.3.verſ.hęc ſolutio non eſt tuta,& facillimè ſubuerti poſſet.

* Nihilominus magis communiter* tenetur.

19 Non obſtat, l.Celſus. §.fi.ff.de leg.2.

20 Quia reſpondebat glo.in d.l.non. iuſtam.in verbo irritum, verſ.ſolue ſecundum Rogerium,ꝙ ibi hæres non fuit, vel non extabat in rerum natura, quam ſolutionem ſequitur ibi Bar. in verſic.ſolue.ibi, hęreditas fuit pro non ſcripta, & hanc eſ-

ſe*.

Digitized by Google

* ſe * communem aſſerit Pau.de Caſtr. ibi Saly.ſub nu.3.verſic. ſcilicet,& fuit opinio Dyn. & Petr. quos refert & ſequitur dicens hanc eſſe veriorem, Alber. ſub nu.1. verſi. & ideo opinio Rogerij.

21 Licet hæc ſolutio tuta non videatur, Pau.de Caſt.in d.l.nõ iuſtam,ſub nu.3.verſi.ſed non videtur vera.Ea ratione motus,

22 quia hæreditas pro non ſcripta accreſcit cum onere, l. 1. §.is itaque,C.de caduc.tollen.ſed legata pro non ſcripta, ſecus,d. l.1.§.in primo,l.ciuitatibus,ff.de leg.1.in §.Lucius.

23 Qua de re ſecundo loco reſpondebat Pau. de Caſtr. in d. l. non iuſtam,ſub nu.3.verſicu.tene ergo ſequentem, quòd tex. ille loquitur de iure veteri, & quòd hodie ſit correcta illa diſpoſitio.

24 Cæterum hæc ſolutio diſplicebat Salyc. & ideo dicebat, ꝙ ſolutio iſtarum legum dicitur eſſe valde difficilis, & ideo aliã

25 tradebat ſolutionẽ,quòd d.l.Celſus,§.fi.loquatur, quando eſt factum relictum ab hæredibus nominibus proprijs, ſecus verò quando eſt factum nominibus appellatiuis,& ita procedãt contraria,quæ ſolutio videtur deduci poſſe ex d.l. Celſus,§.fi. ff. de leg.2. cum ibi verba dicant, nominatim expreſſa, & hæc ſolutio fuit etiam Bal.in d.l.non iuſtam,ſub nu.7.verſi.... licet Saly.non faciat mentionem de Bal.

26 Vlterius ego conſiderabam,quòd ex Bald.verbis poſſit colligi alia ſolutio, ꝙ alia lex loquatur in fideicommiſſo ſpeciali,altera verò in fideicommiſſo vniuerſali. Et ſic apparet, ꝙ multæ aſsignantur ſolutiones, & omnes diſputando contro-
* uerti poſſunt, ſed prima videtur eſſe * communis, quam etiã Paul.de Caſtr.tenet & Ang.ſub num.15.verſic. quòd ibi nominatim. Aliam addebat Alber. in d.l.non iuſtam, quam videas non refero.

27 Nec obſtat opinio illorum,qui contrariam opin.tuentur.
* Quia reſpondetur,quòd contraria eſt communis * opinio. Præterea Aret.in d.§.fi.non negat,quòd illa clauſula codicillaris operetur fideicommiſſum,quinimo fatetur, ſed dicit ꝙ legata ab illis in ſecundo gradu non debentur,quod eſt falſum,vt ſup.deductum fuit:quinimo citabat in hoc Ange. in l. eam quam,C.de fidei.& Ang. in legatis ibi,tenet contrarium, vt licet videre ſub nu.15.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur effectum, de quo in quæſt.3.ſuprà, quando filius in poteſtate contratabulas teſtamentum patris,& nu.3.*
2 *Teſtamentum in quo filius eſt prętcritus, eſt nullum ipſo iure de iure ciuili,& de iure prętorio.*
4 *Nullum,quod eſt à principio,rumpi non poteſt.*
5 *Declaratur hoc aliquando etiam procedere poſſe.*

QVAESTIO XXXIII. EFFECTVS XX.

1 QVæritur,an clauſula codicillaris appoſita in teſtamento quod rumpitur per contratabulas:An opereẽ effectum ſuum.Et in hoc caſu ne confuſe procedamus,ego pro clariori intelligentia conſiderarem plures caſus, quos non conſiderat Bar.in l.1.ff.de iure codicil.licet aliqualiter tetigerit in auth. ex.cauſa,ſub nu.12.C.de liber.pręter.

2 Primus ſit, quando filius in poteſtate fuit. pteritus à patre. Et tunc dubium non eſt, quòd illud teſtamentum ſit nullum ipſo iure, de iure ciuili, ſed etiã de iure prętorio ei bonorum poſſ.contratabulas.datur.tex.eſt in l.1. C. de bon.poſſ. contra tab.& in §.j.Inſtitu.de bon.poſſ.& vbique Doct. communiter & in auth.ex cauſa,C.de lib.præter.cum alijs infinitis allegatis per Eman.Soarez.in lib.com. opin.in verbo præteritio, nume.233.& latius dicetur infra in quęſt.122.

Accipiendo igitur caſum illum,quando de iure prętorio filius vult contratabulare,quia de iure ciuili dicemus infra ſuo loco.

3 Et in hoc caſu cõcludendum eſt,abſq; difficultate clauſulã illam operare,vt venientes ab inteſtato cenſeantur rogati reſtituere hæredi ſcripto,vt omnes volunt,quos ſ.congeſſi in 3. quæſt.per illa iura & auctoritates,quas non repeto,& id. videtur in puncto firmare Bolognett.in l.1.§. ſi quis ita, ſub num. 25.verſic.ſed tamen 1aſ.ff.de verb.oblig. per l.fi. C.de codicil. & in auth.ex cauſa,ſub nu.82. 1

F Et ſi

Et ſi tu dixeris,quomodo dici poteſt teſtamentum contra
4 tabulari,ſi à principio eſt nullum, quia nullum non poteſt rumpi,ſed illud quod eſt, glo.& alij, quos allegat Aret. infra allegandus.

5 Reſpondebat Aret.poſt Fulgoſ.& Imol.in §.emancipatus, ſub nu.3.Inſti.de exhæred lib.& dicit,quod pꝛtor fecit ſuas cõſtitutiones,quod ſi eſſet tale teſtamentum,ex quo poſſet adiri hæreditas,vel dari bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas,ſi filius ſuus vel emancipatus ſit præteritus,datur contratab.quia ex eo teſtamento,ex quo poſſet adiri,vel dari ſecundum tabulas,remoto vitio præteritionis datur contratabulas.

SVMMARIVM.

1 *Filius emancipatus de iure antiquo erat incognitus.*
2 *Filius emancipatus & prẹteritus ſine cauſa reddebat teſtamẽtum nullum,vt filius in poteſtate.*
3 *Differentia emancipationis de iure nouiſſimo eſt ſublata. Declaratur procedere ſolum ab inteſtato,nu.5.contra nu.6.*
4 *Clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum contratabulatur à filijs præteritis ſine cauſa.*
5 *Emancipationis differentia de iure nouiſſimo eſt ſublata, quoad ſucceſſionem ab inteſtato, non autem quoad ſucceſſionem ex teſtamento,contra nu.6.*

QVAESTIO XXXIIII. EFFECTVS XXI.

SEcundus eſt caſus,& hic aliquantulus difficilis,quando filius erat emancipatus, & in teſtamẽtō patris prẹteritus ſine cauſa , an illa clauſula codicillaris operetur effectum ſuũ.
1 Et licet filius emancipatus de iure ciuili antiquitus erat incognitus,§.emancipatus.in fi.Inſtit.de exhæred.lib.§.emancipati autem,Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.defer.& vbiq; Doct. communiter. Bal.& alij in auth. ex cauſa, ſub nu.11. in fi. &. nu.ſeq.C.de lib.præter.& alij ſeq.
2 Nihilominus, ſi filius erat emancipatus & prẹteritus ſine cauſa,idem erat,quod in filio in poteſtate præterito,quia teſtamentum erat nullum, & poterat contratabulari, glo. in §.

exhæredatus,

exhæredatus, auth. de hæred.& falcid.in verbo exhęredatus, quam omnes ſingularem appellant,& in ſpecie Bar.in d.auth. ex cauſa,ſub nu 12.verſic.ſi verò eſt pręteritus ſine cauſa, Angel.ſub nu.10.verſi.intellige,quia,quando eſt pręteritus. Pau. de Caſt.ſub nu.7.verſic.ſi autem cauſa,Salyc.ſub nu.9.verſic. vbi cauſa legitima,Ale.nu.21.verſ.dic primo, quòd iſtud.Iaſ. nu...& alij repetentes ſequuntur.Angel.de Gabell.in tract. de teſtam.quæſt.98.ſub nu.3.

3 Et ratio eſt,quia de iure nouiſsimo hodie emancipati debēt inſtitui,vel exhæredari,quemadmodum alij qui ſunt in poteſtate,vt volunt omnes ſ. allegati: Quia hodie eſt ſublata illa differentia,tex.eſt in §.nullum,auth. de hæred.& falci.l. memi nimus,C.de legit.hæred. auth. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit. & vbique Doct. communiter. Dec.in l.ſicut certi, nu.24. C.de teſta.milit. Alc.conſ. 161. ſub nu.1. verſic.glo. communi ter.lib.2.Manti.in tract.de coniectur.vlti. volunt.lib.4.tit. 12.
* nu.7. Bolognet. de* communi,in l. Gallus.§. quid ſi tantum, nu.149.ff. de lib. & poſth. Alc. Trenta.in tract.de ſubſt. par.1. cap.10.nu.9.

4 His ſtantibus concludendum eſt, clauſulam illam operare effectum ſuum.

Probatur hæc concluſio ex his, quę dicta ſunt ſ.in 3.quęſt. ꝙ clauſula codicillaris operatur,quando teſtamentum eſt nullum, & ſępe ſępius in diſcurſu dictum fuit, ſed in caſu noſtro pręſupponimus teſtamentum fuiſſe nullum,ergo.

5 Nec prædictam concluſionem videtur deſtrui poſſe ab his, quæ dicebat glo. & Roma. quos refert & ſequitur Dec. in d.l. certi iuris,nu.24.C. de milit. teſta.in fi. dicentes differentiam. illam emancipationis & patrię poteſtatis ſublatam fuiſſe,quo ad ſucceſſionem ab inteſtato, non autem ex teſtamento, ſed nos ſumus in ſucceſsione ex teſtamento, cum illud valuit de iure ciuili, & licet irritetur per cõtratabulas de iure prętorio nihilominus valuit, ergo clauſula codicillaris effectum ſuum operare non poteſt,quando teſtamẽtum valuit,vt ſępe ſæpius dictum eſt.

6 Quoniam reſpondetur illud non eſſe verum,quia illa differentia fuit etiam ſublata ex teſtamento,vt in ſpecie dixit Bal. in d.auth.ex cauſa, ſub nu. 13. qui reſpondet in puncto huic dubitationi,dicẽs id nouiter fuiſſe inductum,per.§ aliud quo

proximus.ff.de minor.l.j.§.ſi quis adita.ff.ad Trebellia. Sic in
propoſito illa conditio,ſi non valet iure teſtamenti,ſufficit vt
5 verificetur de iure prætorio, licet de iure ciuili illud teſtamẽ
tum valuit.Sed de iure pretorio non valuit.§.emancipatus,in
fi.Inſt.de exhæred.lib.§.emancipati,Inſti.de hęred.quæ ab in
teſt. defer. cum alijs ſ̃. allegatis.

6 Cæterum hæc ratio Bar.non videtur eſſe tuta,quia diuerſa eſt ratio inter caſum & caſum:quia in inſtitutione vulgari nõ inuenitur prohibitum,quòd ſubſtitutio eo modo cõcepta nõ poſsit ſuſtineri. Quinimo eſt permiſſa,ſecus verò in caſu noſtro,vbi clauſula codicillaris,quæ ita demum operatur,quando teſtamẽtum non valet,vt aliàs dictum fuit:ſed in caſu noſtro negari non poteſt,quin teſtamentũ valeat de iure ciuili, & Bar.fatetur,igitur illa clauſula codicillaris nihil operatur.

Quibus non obſtantibus,ego non putarem eſſe recedendũ ab opinione Bar. tum in puncto iuris, tum etiam in iudicando, & conſulendo, cum contradictorem non inuenerim.

7 Et ego vltra prędicta moueor ex illa deciſione tex.in §.nullum, auth. de hæred.quæ ab inteſta. defer.l.meminimus.C.de ſuis & legit.cum alijs adductis,ſ̃.in præcedenti quæſt.in verſi. eſt ratio,& ſub nu.,.quo in loco dicitur ſublatam eſſe differẽtiam emancipationis & patriæ poteſtatis,ergo teſtamentum erat nullum a principio,& conſequenter clauſula codicillaris operatur, & ſic tolluntur contraria.

8 Præterea ego conſiderabam, ꝙ poſſet diſtingui: Aut in eo teſtamento fuit appoſita clauſula codicillaris per verba præſentis temporis, & tunc poſſent vietari ea quæ obijciebantur de iure antiquo, non autem de iure nouiſsimo, vt ſ̃. ſtatim ego dixi in verſic. præcedenti, & ego vltra.

Aut vero clauſula, illa eſt concepta per verba futuri temporis,& tunc nulla poteſt eſſe difficultas,quia licet teſtamentum valuerit, & poſtea irritetur: nihilominus clauſula codicillaris operatur,vt ſæpe dictum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum ne rumpatur, debent inſtitui filij, & nepotes.*

2 *Clauſula codicillaris non operatur ad ſuſtinendam inſtitutionem hęredis, quando filij ſunt inſtituti ęqualiter.*

Probatur hæc receptiſsima opinio hac vrgentiſsima ratione, quia illa verba, ſi non valet iure teſtamẽti, valeat iure codicillorum, operantur effectum ſuum, vt iure fideicommiſsi
3 debeatur illud, quod directè ex ſibi relictum, l.quærebatur, §.vtrum, ff.de milit.teſtam.l.poſthumus, §.paganus, ff.de iniuſt.rupt.& irrit.teſtam.conferunt iura, & autoritates allegatæ in 3.quæſt.in prin.ſed portio filij prædefuncti, & patris illius, qui vult rumpere teſtamentum, non fuit directo relicta fratribus, imò nullo modo, quia fuit relicta patri volentis rũpere, ergo clauſula codicillaris non poteſt operare effectum ſuum, cum deficiant extrema habilia.

Secundo probetur alia ratione, quia fratres non tenentur
4 ad inuicem ad fideicommiſſum, quando ſunt inſtituti æqualiter in tota hæreditate, & æqualiter grauati d.l.ab omnibus.§. ſi à Titio, in fi.& ibi gl.ff.de lega.1.& ibi Bar.nu.6.& alijs ſeq. reddens rationem, quia tantum debet dare, & tantum debet recipere, & ideo clauſula codicillaris eſſet eluſoria.

5 Limitatur hæc concluſio, prout in ſeq.quæſtionibus apparebit, duobus modis.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur effectum ſuum quando pater inſtituit filios inæqualiter, & vnus decedat viuo teſtatore relicto filio preterito.*

2 *Contrarium tenet autor.num.3. & 6.*

4 *Defendit nu.5. & 6.dubitat. Et poſtea nu.7. diſtinguit.*

QVAESTIO XXXVII. EFFECTVS XXIII.

SEcundus ſit caſus, quando pater inſtituit filios inæqualiter, & vnus decedat relicto ex ſe filio, & ſic nepote reſpectiue, & ille nepos inuenitur prætetitus.

Et in hoc caſu concludendũ eſt clauſulam illam codciillarem operare effectum ſuum, ita voluit Bar.in d.l.1.ſub nu.15. & ſequenti, ff.de iure codicil.limitando præcedentẽ quæſtionem. idem voluit in d.l.ab omnibus, §.ſi a Titio, nu.6. & in l.ſi quis ſeruum, in fi.ff.de condit.& demon.idem voluit Cuma. in d.l.1.ſub num.5. verſicu.ideo ratio ſua, quem etiam refert

Digitized by Google

& ſequitur Alex.in conſ. 26.nu.6. lib.1. & contradictorem nõ habere teſtatur in conſ.161.ſub.nu.3. lib.2. Pariſ. conſ.60.nu.
* 25.& nu...vbi de * communi.37.& ſeq.lib.2.& pariter contra dictorem non habere teſtatur Craſſ.in §.codicillus,nu.24. Angel.de Gabell.in tract.de teſt.glo.98. ſub nu.3. licet ipſe generaliter in omni caſu dixerit clauſulam codicillarem operare effectum ſuum. Bolognett. in auth.ex cauſa, ſub nu.82. C.de lib.præteritis.

2 Et ratio eſt,quia in eo quod minus habet d.pater,d.filij prę terito non dicitur eſſe eluſoria d.clauſula codicillaris, & ideo poteſt & debet operare effectum ſuum.

Cæterum mihi videtur, quòd hæc limitatio & communis concluſio facile deſtrui poſſit,ea ratione,qua vſus fuit Bart.in præcedenti quæſtio.in verſicu.probatur hæc receptiſsima,ſub num.3.

Quia ego non video, quomodo dici non poſſit, vt puta ſi fuiſſent duo filij hæredes inſtituti,& vnus eſſet in 8. ontijs, & alter in quatuor, quòd ſi ille qui in quatuor vncijs eſſet inſtitutus & decederet relicto filio qui eſt præteritus,ſi dicit teſtamentum nullum,nihil aliud conſequi poſſet ab hæredibus ſuccedentibus ab inteſtato,niſi illud,quod ſibi erat relictum,vt s̃. dictum eſt in præcedenti quæſt. igitur dicendum eſt eodem modo clauſulam codicillarem nihil operari poſſe.

Etſi diceretur,vt videtur colligi ex ratione,qua s̃.probabatur, illa concluſio, ꝙ in eo quod plus habet alter dicitur eſſe rogatus reſtituere,& tunc non dicitur eſſe eluſoria illa clauſula codicillaris.

Ego pro reſponſione conſiderabam, quòd illa eſt falſa ratio:quia ſi vera eſt illa ratio,quòd clauſula codicillaris operat̃ vt venientes ab inteſtato dicãt grauati reſtituere ſcriptis hæredibus,illud quòd ſibi erat relictum in teſtamento,ceſſet altera ratio, quòd debeat reſtitui illud, quod plus habuit alter frater.

4 Ego verò putabam alio modo hãc difficultatem ſedari poſſe ad hoc vt nepos & patruus æqualem hęreditatem habeant, quòd nepos ille rumpendo,vel nullum dicendo teſtamentum cauſa redigat̃ ab inteſtato,vt s̃.multoties dictũ fuit per multa iura & autoritates, ſed quando cauſa erat redacta ab inteſtato dubiũ nõ eſt,quòd hæreditas debet diuidi per medieta-

tem,

tem,§.cum filius,Inſtit.de hæred.quę ab inteſt.defer.cum con cord.ibi per glo.& Doct.

6 Cęterum,& adhuc animus non quieſcit,quia aut nolumus, quòd ille filius inſtitutus, qui deceſſit relicto filio prætærito habuerit maiorem portionem quàm alter frater,& tunc dubium non eſt,quòd ille non rumpet teſtamentum vel nullum non dicet: quia alias ridiculum eſſet. aut volumus, quòd minorem portionem habuerit,& tunc ſi teſtamentum dicet nullum ad hoc vt ab inteſtato cauſa redigatur, & ſic æqualiter ſuccedant,vt s̃.dicebam in verſic.ego verò,& tunc alter frater qui in maiori portione erit hæres inſtitutus, dicet nepoti,reſtituas mihi vigore clauſulæ codicillaris illud plus, quod mihi deeſt de eo quod mihi relictum eſt in teſtamento:& hoc erit forſan illud ꝙ dicebat̃ s̃. Quantitas verò quæ ſit, remittenda eſt calculatoribus,licet aliàs ego tetigerim.& hęc vltra ſcribentes dicta ſiut,ſuper quibus poteris cogitare.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur, quando pater inſtituit filios & eo viuente vnus moriatur, relicto filio & nepote reſpectiue pręterito, tunc ſi teſtamentum annullatur venientes ab inteſtato dicuntur grauati pręſtare legata.*

2 *Legata debentur virtute clauſulę codicillaris, quando teſtamẽtum rumpitur per pręteritionem filij.*

QVAESTIO XXXVIII. EFFECTVS XXIIII

TErtius ſit caſus,quando pater inſtituit duos filios equalĩter,& vnus deceſſit viuo teſtatore relicto filio,& ſic nepote reſpectiue,& conſequenter teſtamentum annullatur per ea iura adducta s̃.in quæſt.35.in prin.

Quæritur an clauſula codicillaris in eo teſtamento appoſita operet̃, vt relicta,& legata facta in eo teſtamento debeant præſtari ab hæredibus venientibus ab inteſtato.

1 Et in hoc caſu abſque difficultate concludendum eſt legata deberi vigore d.clauſulæ codicillaris, ita Bar.in l.1.ſub nu. 15.& ſeq.ff.de iure codicill.& ſimpliciter ſequitur Alex. conſ. 26.ſub num. 6.lib.j.& contradictorem non habere, dixit in

conſ.

conſ. 161. ſub nu. 3. verſic. & nemo. lib. 2. & nihil allegant.

2 Ego credo probari poſſe ea communi concluſione, quod quando pater fecit teſtamẽtum, & præterijt ignorãter poſthumũ, quòd legata debentur vigore dictæ clauſulę, etiamſi teſtamentum rumpatur, vt late dictum fuit infra in quęſt. 69. & ſeq.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non operatur fideicommiſſum rupto teſtamento, quando eſt concepta per verba præſentis temporis, ſi inſtitutio hæredis valuit, ſed hæreditas non fuit adita.*
2 *Clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentũ valuit.*
3 *Teſtamentum eſt nullum, quando hæreditas non aditur.*
4 *Declaratur hoc, nu. 4. & 5.*
5 *§. poſteriore, Inſtit. quib. teſt. infir. declaratur.*

QVAESTIO XXXIX. DEFECTVS XIIII.

QVæritur an clauſula codicillaris operetur, quando hæreditas nõ eſt adita, vel non eſt cognita. Verum, quia Bar. in l. 1. ſub nu. 17. loquitur admodum generaliter, ideo ego pro faciliori intelligentia diſtinguam plures caſus, intelligendo tamen in omnibus caſibus, de quibus ſtatim dicẽ, quòd licet non ſit agnita, vel repudiata, quod nihilominus venientes ab inteſtato teneant bona omiſſa cauſa teſtamenti.

1 Primus ſit caſus, quando inſtitutio hæredis ualuit, facta in eo teſtamento, & clauſula codicillaris fuit cõcepta per verba præſentis temporis, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum. Et hæreditas non aditur, quia hæres noluit vel non potuit.

2 Et in hoc caſu, quem non ita explicite ponunt Doct. arbitror d. clauſulam codicillarẽ nihil operare poſſe. Et ita videẽ colligi ex mente Bar. in d. l. 1. ſub num. 17. dum dicit, quòd ita demum clauſula codicillaris operaẽ effectum ſuum, ſi verba ſunt cõcepta in futurum. Peregr. in tract. de priuileg. fiſci, lib. 4. nu. 27. & hoc modo poſſet intelligi D. Odd. in conſ. 89. nu. 35. libr. 1. dum vult teſtamentum annullari ob non aditionem hæreditatis, ſed hic non ſunt concepta, ergo

Ego addebam illam communem rationem & concluſionẽ

ab omnibus

ab omnibus receptam,quòd ita demum clauſula codicillaris operatur effectum ſuum,quando teſtamentum nõ valet, vt la te dictum fuit s.in quæſt.2.& dicetur infra in quæſt.54. verſi. tertio probatur autoritate,ſed hic valet,igitur.

3 Etſi diceretur,quòd teſtamentum illud annullatur,cum ex eo nemo eſt,qui hęreditatem adeat.text.eſt in l.ſi nemo,ff.de regul.iur. l. proxime, ff.de his, quæ in teſtamen.delent.l.j.§.j. ff.de legat.1.cum alijs adductis per Bart.in l.eam quam, nu.1. Ang.nu.5.& alijs ſeq.C.de fideic.Dec.Cagn.& alij in d.l.ſi ne mo,Rim.iun.conſ.111.nu.86.lib.2.

4 Reſpondetur,quòd illa iura & Doct.non dicunt nullum te ſtamentum,ſed quod ius quod ex eo reſultat,ſoluitur,vt not. glo.in d.l.ſi nemo;in verſic.item quod dicit,ſoluitur:quod qui dem non aduerſat caſui noſtro: Quinimmo pro opinione no

5 ſtra facit, cũ præſupponat teſtamẽtum aliquando valuiſſe, vt in rei veritate valuit, vt probat text.expreſſus in §. poſteriore,verſic.ideoque.Inſti.quib.mod.teſtam.infir.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis ,operatur, quando hęreditas non eſt agnita ab illis, qui ſuccedere debent ab inteſtato,ſed bona poſſident.*

2 *Differentia eſt maxima , an clauſula codicillaris ſit concepta per verba pręſentis temporis vel futuri.*

3 *Intellectus,l.eam quam,C.de fideicom.& nu.4.*

5 *Intellectus , l. quia autem , in princip.ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamen.*

6 *Intellectus,l.ſi quis omiſſa,ff.ſi quis omiſ.cauſ.teſtam.*

QVAESTIO XXXX. EFFECTVS XXV.

SEcundus ſit caſus,quando teſtator dixit,ſi nõ valet vel valebit iure teſtamenti,valeat iure codicillorũ,& hæreditas non eſt agnita ab eo,qui eſt inſtitutus,vel repudiat,iuxta ter minos,§.poſteriore,Inſtit.quib.mod.teſtam. infir.& tunc quæ ritur an clauſula codicillaris ſuſtineat hæredis inſtitutionẽ.

1 In hoc caſu.concludendũ eſt affirmatiue,prout voluit Bar. in d.l.1.ſub nu.17.ff.de iure codicill. ſequitur ibi Cuman. ſub.

num.2.

nu.2.Alex.conſ.9.ſub nu.6.verſic. tamen mater, lib. 1.licet in caſu ſuo diuerſo a noſtro cõtrarium teneat idem in conſ. 20. nu.1.eod. lib.1.Mandell. Alben. conſ. 41.nu.7.lib.1. Didac. in c.Raynaldus,§.3.ſub nu.8.extra de teſta. Vital. in tract. de clauſulis, in verbo clauſula codicillaris, ſub nu.3.Rimin.iun. conſ. 110. nu. 6. lib.1. Bolognet.in auth. ex cauſa, ſub nn.82. C. de lib. præter. & in hoc caſu poſſet procedere opinio Bal.
* in con.164.& cõſ.234.lib.3.qui de * communi teſtatur,quem refert Vaſch. in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3.§.30. nu, 42. Crauett.conſ.440.nu.19.lib.3.omnino videndus.Et hanc differentiam inter tempus futurum, & præſens cõſiderarunt Ripa in l. Centurio, nu. 85. & in l.Lucius, nu.45. ff.de vulga. & pupill. Caccialup. in l.precibus,nu.53.& ſeq. Curt.iun.nu.54. Sebaſtia.Sapia. nu.63.Cag.nu.198.C. de impub. & alijs ſubſti. Neuizan. conſ.53.nu.11.Rub. Alex. conſ.129.nu.2. Socin. iun.cõſ.166.in fi.lib.2.quos retulit etiam, & ſecutus fuit Menoch. in trac. de præſumpt. lib.4.præſumpt.60.nu.83.in fi. licet ad aliud propoſitum id conſiderẽt.Et in puncto in materia noſtra Rim. iun. in s̃. alleg. conſ. 110. nu. 6. & ſeq. lib. 1.

Probatur hæc opinio in l. eam quam.C.de fideic. vbi dicit:
3 Eam quam frater tuus inſtituerat,ſiue quæſita,ſiue nõ quęſita hæreditate deceſſerit, cum tamen ſimpliciter anteq̃ 12. annum ætatis impleuiſſet,verbis precarijs teſtamẽto facto nõ nullos ei voluerit ſubſtitutos.nihil prohibet fideicommiſſum peti,vel ab ipſis hęredibus,vel ab ijs qui bona inteſtati tenẽt. ſubiungit poſtea tex. reddendo rationem.

Verũ, quia ille tex. habet multos & varios intellectus, ſed
4 ille Azonis videtur communior receptus, quem ibi ſeq. Bart. Bal. Ang. Saly. Iaſ.Corn.& alij, ideo forſſan poſſet euitari.

Secundo loco adducitur l.quia autem.in princ.ff.ſi quis o-
5 miſſ.cauſ. teſtam. vbi dicitur ad propoſitum,ibi,vt puta fratrem ſuum ſcripſit hæredem, & codicillos fuit ab inteſtato, petijtq; à fratre, vt ſi legitima hæreditas ad eum pertineret, fideicommiſſa præſtaret.Et inferias in verſicul.ego puto;Dicebat ego puto Iuliani ſententiam ita accipiendam, vt ſi omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſsideat hæreditatem, cogatur omnino legata præſtare.

6 Tertio loco, ego adducebã tex. in l. ſi quis omiſſa.ff.ſi quis Omiſſa cauſa teſta.vbi eodem modo deciditur,quod ille, qui

tenet,

tenet, non iure hæreditario, ſed ab inteſtato, & ſic non voluit adire.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futura, etiam ſi hæreditas non adeatur a ſuccedentibus ab inteſtato: nihilominus operatur, quando bona poßident.*

2 *Intellectus l. eam quam, C de fideic.*

3 *Intellectus l. quia autem is, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.*

QVAESTIO XLI. EFFECTVS XXVI.

Tertius ſit caſus non ita diſtincte a Doct. cõſideratus: An clauſula codicillaris operetur effectum ſuũ circa legata quando hereditas nõ aditur vel repudiatur. Et in hoc quo-
1 que caſu concludendum eſt, vt in præcedenti, clauſulam codicillarem operari effectum ſuum, vt tenentes, & poſsidẽtes bona teneantur ad legata & fideicommiſſa, ita voluit Bar. in l. eam quam, ſub nu. 1. verſi. ſecundus, quando legata, C. de fi-
* deicom. quem ibi * communiter ſequuntur Doct.
2 Probatur hæc opinio ex mente Bar. in d. l. eam quam, C. de fideic. ibi, vel ab his qui bona inteſtati tenent, Verum quia vt ſ. dicebam habet varios intellectus non facio præcipuum fundamentum.
3 Secundo loco probatur expreſſe in d. l. quia autẽ is, ff. ſi qs omiſſa cauſa teſtam. ibi cogatur omnino legata præſtare, poſt princip.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris non operatur, quando hereditas non eſt adita, & non adeſt aliquis qui poßit reſtituere.*

2 *Intellectus, l. quidam referunt. in prin. ff. de iure codicill.*

3 *Intellectus, l. ſi nemo. ff. de reg. iur. l. nemo. ff. de teſt. tutel.*

4 *Intellectus. § imprimis, Inſtit. de eo cui lib. cauſa.*

5 *Intellectus, l. eam quam. C. de fideic.*

6 *Intellectus, l. ſi quis omiſſa, in princip. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.*

7 Hæres

7 *Hęres institutus si non vult adire, poteſt cogi à fideicommiſ-
ſa ijs.*

QVAESTIO XLII. {DEFECTVS XV. / EFFECTVS XXVII.

QVartus ſit caſus, quãdo institutus hæres non vult adire,
& bona adhuc permanẽt vacãtia. Et in hoc caſu cõclu-
dendum eſt clauſulam codicillarem non oporare effectũ ſuũ,
1 quia non adeſt ille, qui poſsit reſtituere, ita voluit Bal. in l. eã,
Paul. de Caſt. ibi. nu. 5. C. de fideic. idẽ Bal. in l. Titia filio, nu.
2. ff. de inoff. teſta. glo. quam appellant ſingularem in l. ſi quis
ſeruo. §. 1. & ibi Bar. Angel. Imol. & Cuma. ff. de hæred. inſtit.
Bar. & alij varijs in locis, quos refert & ſequitur Aret. in §. fi.
ſub nu. 3. Inſtitu. de codicill. Guid. Pap. dec. 323. nu. 3. Simon
de Pret. in tract. de interpreta. vlt. volun. lib. 2. ſolut. 11 & la-
* tius, nu. 26. fol. 105. de * communi. Alex, conſ. 5. num: 5. lib. 1.
** de* communi. Iaſ. in d. l. eam quam, nu. 10. de * communi. Ri
min. iun. conſ. 111. nu. 88. lib. 2. Peregr. in tracta. de priuileg. fi-
ſci, lib. 4. nu. 27. alias gloſ. & Doct. allegat Vaſch. in tract. de
ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 30. num. 42. Guliel. de Bened. in cap.
Raynaldus, in verbo in eodem teſtamento, el primo, nu. 245.
de teſtam.

Probatur hæc opinio in l. quidam referunt, in prin. ff. de iu
2 re codicil. ibi, quia hæres, vbi dicitur, Quia hęres ad quem ſer
monem conferat in rebus humanis non eſt, eaque ademptio
& datio vana efficitur.

Etſi tu dixeris, quòd ille tex. non probat hanc opinionem ad quam adducunt Doct. quia decidit, quòd legata, & alia nõ valent, ſi tempore quo verificatur teſtamentũ, legatarius nõ adeſt, de quo nos nunc nõ quærimus, & de hoc dictum eſt ſuo loco: quærimus enim an fideicommiſſarius poſsit cõſequi fideicommiſſum vel legatum, ſi hæres non velit hæreditatem. Niſi defendendo Doct. qui allegantur, dixeris, quod ibi text. dicit, quod quando non adeſt hæres, vana eſt datio, & ademptio; ſed in caſu noſtro non adeſt hæres, ergo.

3 Secundo adducebatur, l. ſi nemo. ff. de reg. iur. l. nemo. ff. de
teſta. tutel. l. proxime. ff. de his quæ in teſt. delen. l. 1 § 1. ff. de
leg. 3. cum cõcord. add. per Ang. in d. l. eam quam, nu. 5. C. de
fideic.

fideic. Paul. de Caſtr. nu. 3. & alij omnes allegati per Manti. in tract. de adipi. poſſ. remed. 2. nu. 8. in quibus ll. dicitur nullum teſtamentum, quando hæredes non exiſtunt.

Tertio allegabatur à Vaſc. h. tex. not. in §. imprimis, Inſtit. de eo cui libert. cauſa. ibi, quādiu incertus ſit, vtrum exiſtati.

Quarto loco ego ponderabam alia iura, quę mihi magis videntur probare, & primo tex. in d. l. eam quam, ibi, quòd bona inteſtati tenent. Secundo loco ad idem tex. in l. quia autē circa fi. princ. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. ibi, ab inteſtato hæreditatem poſsideat, ſi ergo non poſsidet, non præſtat: arguēdo à contrario ſenſu.

6 Quinto loco & proprius ad caſum, ego conſiderabam tex. in l. ſi quis omiſſa, in princ. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. vbi ad literam probat, & miror quod Doct. non allegauerint huiuſmodi caſum apertum, dicitur ibi.

Si quis omiſſa cauſa teſtamenti omnino eam hæreditatem non poſsideat, excluduntur legatarij, nam liberum cuiq; eſſe debet etiam lucroſam hæreditatem omittere, licet eo modo legata, & libertates intercidant.

Et ideo quando hęredes extiterunt, vel ſuccedētes ab inteſtato, qui nollent adire vel repudiaſſent, lex non defuit pręſtare auxilium ſuum, quia tunc fideicommiſſarij poſſunt cogere hęredes, vt adeant & ſibi reſtituant tex. eſt in §. ſed quia ſtipu-
7 lationes. Inſti. de fideic. hęred. l. quia poterat. ff. ad Trebell. l. 1. §. hoc autem ſenatusconſultum, l. recuſare. §. 1. ff. ad Trebel. & vbique Doct. communiter. Alex. in l. cum filio, nu. 22. ff. de leg. 1. late Simon de Pret in d. tract. de interpre. vlti. volun. lib. 2. ſolut. 11. nu. 28. fol. 115. Alex. & Alij in l. ita tamen. §. qui ſuſpectam. ff. ad Trebell.

Et ne eamus per emendicata ſuffragia, ego ponderabā tex. ad literam, quē non aduertūt Doct. in d. l. ſi quis omiſſa, poſt prin. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam vbi dicitur poſtquam dixit, vt ſ. induxi, & verba retuli, quòd legata, & fideicommiſſa nō valent. nunc ad propoſitum noſtrum dicitur in hęc verba, ſed in fideicommiſſarijs hęreditatibus id prouiſum eſt, vt ſi ſcriptus hęres noiit adire hęreditatē, iuſſu prętoris adeat & reſtituat, quod beneficium ijs quibus ſingulę res per fideicommiſſum relictę ſunt, non magis tributum eſt quam legatarijs. Et hoc modo conſiderando iſti potius diceretur effectus q̄ defectus.

Prę-

Pretereà cõſiderando hoc modo iſtos caſus diuerſos ceſſat illa diſcordia Doct. quos allegat Vaſch.in ſ.allegato loco,inter ſe pugnantes,dum antiqui allegabantur,qui volebãt aditionem requiri. Aliqui verò contrarium contendebant.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non operatur quando fiſcus accipit bona, quæ veniebant reſtituenda.contra nu.3.*
2 *Fiſcus non ſuccedit proprie vt hæres.*
4 *Intellectus, l. filiusfam. in prin.ff.de leg.1.*
5 *Intellectus, l. recuſare.§.meminiſſe.ff.ad Trebell.*
6 *Intellectus, l. Marcellus.§.ad Trebell.*
8 *Intellectus, l. eam quam,C.de fideic.*

QVAESTIO XLIII. EFFECTVS XXVIII.

QVintus ſit caſus,quando bona & hæreditas non fuit adita vel repudiata ab illis venientibus ab inteſtato,& nullus alius aderat, & bona tanquam vacantia fiſcus occupauit, an ea clauſula codicillaris operetur effectum ſuum contra fiſcum, vt ipſe cogatur reſtituere.

1 Et in hoc caſu videbatur dicendum clauſulam illam codicillarem non poſſe operari effectum ſuum contra fiſcum.

Quia clauſula illa ex multis iurib.& autoritatibus ſ. in 3. quæſt.congeſtis,operatur vt hæredes venientes ab inteſta.cenſeantur rogati reſtituere ſcriptis hæredibus,& legatarijs, ſed fiſcus non dicit eſſe hæres, ſed ſucceſſor loco hæredis,l.inter
2 eos 51.§.fi. ff.de fideiuſſ. Alex. in l. Marcellus.§.ſi is qui,nu.2. ff.ad Trebell.Gramm.& Boſſ.quos refert & ſequitur Bertazo. conſ.489.nu.6. & poſt Bal. in conſ.295. nu.4. lib.2. criminal. Stefan. de Borbo. conſi.39.nu.18.Marſi.Garat. conſi.58 num. 5.Io.Bapt. Plot. conſ.130.nu.97.lib.j.conſ.crim.diuerſorum. Marcabar.ad Anguill.conſ.18.nu.205.lib. 1.Boſſ.in tit.de publicatio. bonor. nu.13.& 21.Peregri. in tract.de priuile. fiſci, ti.1.lib.5.nu.66.Bar. Bal. Alex. Marſil. Soc. ſen.Rui.Dec.Cephal. Roland & alij,quos refert & ſequitur D.Ondade. conſi.
** 95.nu.108.lib.1.dicens magis ** communẽ opinionẽ.Menoch. conſ.409. nu.1. & 93. lib.5. & conſ.526. nu. 15. 20. & 22.lib.6.

22.lib.6.D. Odd. conſ.38.nu.72.lib.j.Crauett. conſ.795.nu.7. lib.5.Achill. Pedro. conſ.40.num.192. lib.1. Chriſtof. de Caſtellio.conſ.8.nu.24.Alex.Trentacinq. in tract. de ſubſtit.c.8. parte 1.nu.7.Aurel. Corbul.in tract.ex quibus cauſis emphyteota iure ſuo priuet. in tit. de cauſa priuationis per mortem ciuilem. nu.40.

3 His non obſtantibus contrarium de iure verius eſſe dicitur. quod fiſcus cogatur virtute dictæ clauſulæ codicillaris reſtituere ſcriptis hæredibus, & hanc opinionem tenet Bal.quē refert & ſequitur Raphael Cuma.in l.1.ſub nu.3.verſ.& fiſcus tenebitur.ff.de iure codicill. Claud.de Seiſell. D. Alex. Rauden. in tract. de Analog. lib. j. c.33.nu.34. Simon de Pret. in tract. de interpreta.vlt.volun.lib.2.ſolut.11.ſub nu.26.in fine. fol.105.

Probatur hæc opinio ex intentione Cuma.in d.loco p text. ad literam in l.filiusfamilias 117.in prin.ff.de legat.1.vbi di-
4 citur:Qui inteſtatus decedit, & ſcit bona ſua ad fiſcū peruentura vacantia, fidei fiſci committere poteſt.

5 Secundo probatur in l. recuſare.§.meminiſſe autem,verſi. ſi fiſco, ff.ad Trebell. vbi dicitur.

Si fiſco vacantia bona deferantur,nec velit bona agnoſcere & fideicommiſſario reſtituere,equiſsimum erit quaſi vendi cauerit, ſic fiſcum reſtitutionem facere.

Cæterum ille tex.facillime euitari poſſet, quia ibi clare tex. præſupponit bona eſſe vacantia, ſed non apprehenſa a fiſco, vt nos præſupponimus:ergo non facit ad caſum noſtrū, ſed ad ſequentem quæſtionem.

6 Tertio loco allegabatur tex.in l. Marcellus.§.fi.ff. ad Trebell.vbi dicitur,ſi hæres,qui erat rogatus reſtituere fideicommiſſum; commiſerit homicidium,tenetur, & ideo in verſicu. ac per hoc,dicit:Ac per hoc publicata fuerit hæreditas:fiſcus cum ſuis oneribus hæreditatem acquirit quare commodum quartæ,quod erat habiturus hęres inſtitutus id ad fiſcum pertinet.

Non obſtant modo ea, quæ in contrarium allegabantur, quia ex iam dictis dicuntur eſſe ſublata.

Præterea ego conſiderabam,quòd iura & autoritates, quæ dicunt clauſulam codicillarem operare effectū reſtitutionis, non dicunt ſimpliciter grauatos eſſe hæredes, ſed ſuccedentes

res ab inteſtato,quos videre poteris in d.queſt.3.ſ. Et pro nũc placeat conſiderare tex.in l.ſi quis cum teſt.nullum,in princ. ff.de iure codicill.vbi dicitur, quiſquis mihi hæres erit bonorumve poſſeſſor,eius fideicommitto.

Et ſic tex. coſideret, & hæredem & bonorum poſſeſſorem, ſed negari non poteſt, quin fiſcus poſsidens dicatur bonorũ poſſeſſor. igitur.

Secundo loco ego conſiderabam eandem diſtinctionem facere tex. in l. eam quam,C.de fideic.ibi, vel ab ipſis hæredib. vel ab alijs qui bona inteſtati tenent: ponderando illã dictionem, vel quæ ponitur inter diuerſa,vt late comprobat Albe. in ſuo dictionario in verbo vel, & alij ſequuntur.

Et per hunc tex.ego aliàs tollebam quandam ſubtilem reſponſionem, quæ in circulis afferebatur ad tex.in d. l.ſi quis, cum teſtam. nullum.ff.de iure codicill. dũ ibi dicebatur, bonorumve poſſeſſor, quod ibi intelligebatur de illo bonorum poſſeſſore iuris de quo in tit. de bon.poſſ. non autem de illa detentatione. Quia tex.in d. l. eam quam vtitur illo verbo tenents.

SVMMARIVM.

1 *Fiſcus poteſt cogi bona vacantia reſtituenda accipere.*
2 *Intellectus, l. Marcellus, §.recuſare, verſi. ſi fiſco.ff.ad Trebel.*
3 *Fiſcus non eſt priuilegiatus, niſi in illis caſibus à iure expreſſis.*

QVAESTIO XLIIII. EFFECTVS XXIX.

QVintus ſit caſus, quando bona eſſent vacantia & fiſcus nollet accipere,an eo caſu fideicommiſſarius poſſet cogere fiſcum, quemadmodum poteſt cogi alius particularis; & iſte caſus non fuit cõſideratus ab aliquo quẽ ego viderim.

1 Et in hoc caſu ego arbitror,fiſcum cogi poſſe ad accipiendum bona veluti priuatus.

Moueor primo loco ex oĩbus illis iuribus ſ. alleg. in q.41. ver.& iõ,qñ,hĩs.ſed nu.6.vbi volũt gñaliter,ꝙ hæres cogatur, ſed fiſcus eſt loco hęredis & ſuam quartã detrahere pôt,ergo

2 Secundo loco & propius accedendo,id videtur probare ad literã,tex.in d.l.Marcellus.§.recuſare, verſi.ſi fiſco,ff.ad Trebell.

belſ. cuius verba aliter nón refero, cum ſ. in præced. quæſtione fuerint relata in verſi: ſecundo probatur. ſub nu. 5.

3 Vltimo confert illa vulgaris ratio, quæ circunfertur ab omnibus, ꝙ fiſcus non dicitur eſſe priuilegiatus regulariter niſi ſit expreſſe cautum. Alciat. & Boſſ. quos refert & ſequitur D. Io. Pet. Surd. conſ. 199. nu. 7. lib. 2. Peregr. in tract. de priuileg. fiſci. lib. 6. tit. 1. nu. 1. Crauet. poſt Cy. & Guid. Pap. conſ. 596. nu. 5. lib. 4. ſed in hoc non inuenitur, igitur &c.

Et hanc opinionem videtur ſentire Ruſticus in tract. an, & quando liberi in conditione, lib. 1. cap. 2. nu. 60.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur fideicommiſſum, quando teſtamentum eſt nullum ob incapacitatem hæredis.*

2 *Intellectus l. eam quam. C. de fideic.*

3 *Hæredis inſtitutio eſt caput teſtamenti.*

4 *Hæredis inſtitutio pro forma requiritur in teſtamento.*

5 *Forma non ſeruata actus corruit.*

QVAESTIO XLV. EFFECTVS XXX.

QVæritur quando teſtator dixit, ſi nõ valet iure teſtamẽti, valeat iure codicillorum, & teſtamentum non valet reſpectu hæredis incapacis, prout exemplificat glo. Bar. Bal. Ang. Paul. de Caſtr. Salyc. & alij in l. eam quam, C. de fideic. & maxime Paul. de Caſtr. ſub nu. 4. quem videas.

1 Et in hoc caſu concludunt infra allegandi clauſulam codicillarem operari effectum ſuum, ita dixit Bar. in l. 1. nu. 18. ff. de iure codic. & omnes præallegati videntur ſequi, & opinionem Bar. eſſe communem* teſtatur Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlt. volun. lib. 2. ſolu. 2. nu. 126. fol. 137. Bolognet. in auth. ex cauſa, ſub nũ. 825. C. de liber. præter.

2 Probatur hæc opinio ex intentione Bart. in d. l. eam quam, C. de fideic. ſecundum lecturam Azo. quæ communiter ab omnibus eſt approbata.

Secundo loco probatur ex vulgata ratione, quia ſi hæredis inſtitutio non valet, q̃ eſt caput teſtamẽti. §. ante hęredis, Inſt. de leg. §. 1. Inſti. de fideic. hęred. l. 1. §. fi. ff. de vulg. ſubſtit. proxime,

xime,ff.de his,quæ in teſta.delent.Mãti.in tract.de cõiect.vlt. volunt. lib. 1.tit.6.nu. 1.& lib.4.tit.1.nu.1.nec cętera valent.

4 Immo pro forma requiritur.Peralt.in l.ſi quis,in princ.nu. 11.ff. de legat.2.Purpura. conſ.558.nu.1.lib.2. ſed forma non ſeruata actus corruit,vt poſt Rimin.iun.Ceph. Franc.Bec. & alios, dixi in conſ.2.nu.17.& conſ.8.nu.77.lib. 1.Crauet. conſ. 1000.nu.101.lib.6.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum ob incapacitatẽ teſtatoris.*

2 *Intellectus, l.2.ff.de leg.2.*

3 *Codicillari non poteſt qui non poteſt teſtari.*

QVAESTIO XLVI. DEFECTVS XVI.

QVæritur quando teſtator fecit teſtamentum,& in eo appoſuit clauſulam codicillarem, ſed illud teſtamentum ob defectum perſonæ teſtatoris non valebat,An clauſula codicillaris poſsit illud ſuſtinere.

1 Et in hoc caſu Bar. in l.1.nu.19.ff. de iure codicill. concludebat clauſulam codicillarem nihil operari, & alij non improbant,fuit opinio Oldrad. conſ.171.ſub nu.18.Bolognett. in auth. ex cauſa. nu.83.C.de lib. præter.

2 Probatur hæc concluſio per l.2.ff.de leg.1.l. diuus.§. codicillos.ff.de iure codicill.l.nemo.C.qui teſta.fac.poſſ.vbi aperte decidit, ꝙ ille qui non põt teſtari non põt codicillari. Rui.

3 Iaſ. Neuizan.quos refert & ſequitur Io. Bott.conſ.27.nu.5.cũ alijs s̃. allegatis infra in quæſt. 118. verſi. probatur hæc opinio, ſub nu... vbi infiniti citantur hanc opinionem tenentes.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris per verba futura non operatur tranſmiſsionem,quando hæres inſtitutus moritur ante teſtatorem. contra de magis communi, nu.6.*

2 *Intellectus,l.quærebatur.ff.de milit. teſtam. & nu.9.10.11.12. & 17.*

3 *Teſta-*

3 *Teſtamentorum virtus transfunditur in codicillis, quando teſtamentum annullatur, & ſuſtinetur per clauſulam codicillarem.*
4 *Hæreditas non tranſmittitur niſi ſit agnita.*
5 *Clauſula codicillaris confirmat, ſed non addit.*
7 *Fideicommiſſum tranſmittitur ad hæredes, ſi hæres decedat ante teſtatorem.*
8 *Intellectus, l. ſi quis priore.ff.ad Trebell. l.2.§.1.ff.de iure codicillor.*
13 *Principium rei attendi debet.*
14 *Fallit quando actus eſſet extinctus.*
15 *Nomen accipitur à confirmante, non autem à confirmato.*
16 *Ius ciuile quando alicui iuri addit vel detrahit, facit illum actũ ſuam creaturam.*
18 *Sequentes opin. Bar.in l. 1.ſub nu. 2. verſi. item aduertendum, ff.de iure codicil. licet magis communiter reprobatur, non peccarent.*
19 *Legata conſeruantur & tranſmittuntur per clauſulam codicillarem, etiamſi hæres vel legatarius decedat ante teſtatorem.*

QVAESTIO XXXVI. EFFECTVS XXXI.

QVæritur ſi ille cui venientes ab inteſtato reſtituere hæreditatem debebant, deceſſerit antequam venientes ab inteſtato adierint: An clauſula codicillaris operetur vt ius adeundi traſmittatur ad hæredes.

1 Et in hoc caſu Bar. in l.1.ſub nu.2.verſi. item aduertendũ, ff.de iure codicill.dicebat clauſulam codicillarem non operari hanc tranſmiſsionem,& ita dixit ſe conſuluiſſe, prout eſt in conſ.12.lib.1.ſecutus fuit Angel.Aret.in tract.de teſta.col.penul. in glo.99.in verſi. & iure codicill. nu.4. in fi. qui teſtatur ſecundum opinionem Bar. conſuluiſſe.Soc.ſen.in l.cum filio, nu.32.quem refert ibi Iaſ. nu.120.ff. de legat.1.& hanc opin. videtur tenere Alex.licet non firmet in l. ſi quis.ff.ad Trebell. quem pariter allegat Iaſ.in d.loco,quam opinionem Bar. eſſe
* *communem apud aduocatos aſſerebat Socin. ſen in d.loco poſt quendam Ludo.de itineris.ſequitur Iacob.Mandell.conſi.463.nu.22. dicens non eſſe recedendum ab hac opinione in
* *iudicando, & conſ.reprehendens.Dec.aliter ſentientem, do

quo infra in ſequenti contraria opinione dicetur, hãc opinionem ſequitur Vaſch. in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 30. nume. 60. idem voluit Capra conſ. 117. in fin. Ruin. conſ. 17. nu. 26. lib. 3. quos etiam refert & ſequitur Crauet. conſ. 846. nu. 2. lib. 5.

2 Mouebatur Bar. per tex. in l. quærebatur. ff. de milit. teſtam. vbi dicitur:

Sed in propoſito cum fidei heredis committatur, vt valeat prius teſtamentũ: apparet, eum non ipſo iure valere voluiſſe ſed magis per fideicommiſſum; ideſt in cauſam fideicommiſſi & codicillorum vim prioris teſtamenti conuertiſſe.

3 Et ſic ille tex. dicit, quòd iura teſtamenti ſunt transfuſa in codicillos. Dec. conſ. 490. nu. 1. Soc. ſen. in l. cum filio, nu. 31. ff. de leg. 2. vt etiam D. Ioã. Petr. Surd. optimie declarat in conſ. 232. nu. 17. lib. 2.

4 Subdit poſtea Bart. & ſic non tranſmittĩ ad heredes, niſi quis agnouiſſet, allegat, l. ſi ita legatũ. § ille ſi volet. ff. de leg. 1. l. vnic. §. in nouiſsimo, C. de cad. toll. vbi aperte decidit, quod legatarius ſi decedat antequam fiat agnitio, ꝙ non tranſmittitur legatum: ſic ergo in caſu noſtro, ſicut hereditas non adita non tranſmittitur, ita nec fideicommiſſum. Licet authoritas Bar. ſit maxima, vt animaduertit Cuman. in d. l. 1. ſub nu. 3. ff. de iure codicill. & Alc. in d. l. cum filio, nu. 23.

5 Vlterius præter ſcribentes ego aliud fundamentum conſiderabam, quod me a principio ſummopere ancipitem reddebat, quod eſt, quia clarum eſt, quòd clauſula codicillaris ſolũ confirmat teſtamentum, & nihil addit ſecundum communem vt dictum eſt ſupra in queſt. 30. nu. 11. ſi ergo non addit, quomodo poteſt facere, ꝙ tranſmittat illud quod de ſui natura nõ erat tranſmiſsibile.

6 Nihilominus Cuman. ibi, nu. 3. dicit eſſe falſam Bar. opin. non tamen deridendam, vt multi allegarunt, quia verba Bar. poſſunt non eſſe vera, non autem ſunt deridenda; & contra Bar. tenuit Roma. in l. ſi quis priori. ff. ad Trebell. Aret. in l. cũ filio, vbi Alex. nu. 23. & in add. Bar. ibi Iaſ. in d. l. cum filio, nu.

* 117. ff. de leg. 1. Capici. deciſ. 89. nu. fi. & hanc eſſe * communem teſtatur Ioan. Bet. a monte Sperello conciuis meus Doct. famoſus & magni nominis in l. fi. C. de codicill. & in auth. ex cauſa, C. de lib. præter. prout, ibi refert Corne. in fin. & alias

ego

Digitized by Google

ego vidi eius lecturam ita dicentem manu ſcriptā. Bolognet. in d. auth. ſub nu. 82. Albenſ. ſibi contrarius, conſ. 377. nu. 42. Bertrand. conſ. 176. nu. 12. lib. 3. hanc opinionem ſecutus fuit Claud. de Seiſell. & Ripa. quos refert & ſequitur Soc. iun. in d. l. cum filio, in vltima parte ſub nu. 48. qui pluribus argumentis, & replicationibus hanc tuetur opinionem more ſuo. Deci. conſ. 478. nu. 7. & ſeq. vbi ipſe quoque citat Io. Pet. & Corn.
* & de * cōmuni teſtatur; & idem fatetur in conſi. 490. nu. 11.
* vbi etiam de * cōmuni, & ita contra Bar. notatum fuiſſe in cōcilio Neapo. teſtatur Capi. deciſ. 89. in fi. Pariſ. conſ. 18. nu. 3. lib. 3. Borgni. in tract. de tutore & curat. nu 74. Simon. de Pretis in tract. de interpreta. vlti. volunt. lib. 2. ſolut. 11. nu. 10. in fi. fol. 105. Natt. conſi. 483. nu. 17. quem refert etiam & ſequitur D. Io. Petr. Surd. conſ. 230. nu. 11. & 12. lib. 2. Theſaur. deciſ. Pedem. 141. nu. 17. rurſus Paris conſ. 60. nu. 22. & conſi. 64. nu. 31. lib. 3. Eques Roger. conſ. 38. nu. 3. lib. 1. licet ipſe loquatur, quando adeſt compendioſa de * communi contra Barto. Franc. Viui. conclu. 313. nu. 5. lib. 1. Et ex his apparet hanc eſſe
** communem & magis ** communem opinionem.

7 Probatur hæc opinio ex communi opinione quam affirmarunt Iacob. de Aren. Cyn. Bar. Imol. & alij communiter in d. l.
* cum filio, prout de * communi ibi Alex. nu. 10. & 22. & Iaſ.
* de * communi, nu. 117. Alex. de * communi in l. ſi quis, in prin.
* nu. 10. ff. ad Trebell. de * communi omnium, Soc. iun. in d. l. cū
* filio, nu. 32. de * communi Dec. conſ. 478. nu. 5. in fi. Vbi concludunt, fideicommiſſum tranſmitti ad hæredes, ſi fideicommiſſarius decedat ante hæredem.

Rurſus: Probatur hæc opinio quia quando nō eſt adita hæreditas datur & competit officium iudicis, & quando eſt adita datur actio ex teſtamento, ſed quando debetur fideicōmiſſum ex codicillis debetur actio ex teſtamento, vt ſ. in quæſt. conclusum fuit ex magis communi opinione, merito, &c.

8 Secundo probatur ex intentione Roma. in d. l. ſi quis priori, ff. ad Trebell. in l. 2. §. 1. ff. de iure codicill. vbi dicitur.

Codicillorum ius ſingulare eſt, vt quæcunque in his ſcribantur, perinde habeantur, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent. Et ſic ex hoc tex. probatur illud, quod ego alias dicebam nō eſſe verum, quòd in codicillis ſit tranſfuſa virtus teſtamenti. Quia codicilli ſunt ſeparati a teſtamento, ſed ſimilitudinarie

Digitized by Google

dicitur,quòd ea quę in illis ſcribuntur,perinde eſt,ac ſi in teſtamento ſcripta ſunt, ſed illud ius dicitur eſſe ſeparatum, vt dicit tex.ibi codicillorum ius eſt ſingulare. Et id non mirum quia & illi ab inteſtato fieri poſſunt, vt ex multis iuribus, & auctoritatibus iam dictum fuit ſupra in quæſt.30.nu.9.

9 Nec obſtat d.l.quærebatur, ff.de milit.teſtam.

Quia reſpondetur ex d.l.2.§.1.ff. de iur.cod.mox perpenſa.

Præterea Cuma.& Alex. in d.l.cum filio,nu.23. ff.de leg. 1. dicunt ꝙ ille tex. nõ dicit quod virtus teſtamenti tranfundat in codicillos.Immo dicitur in verſic. ſed magis per fideicommiſſum,ideſt in cauſam fideicommiſſi, & codicillorum vim prioris teſtamenti conuertiſſe,& ſic vt dicebatur in d.l.2. §.1. ff.de iure codicill.concordat,quia illud quòd erat diſpoſitum in teſtamentum verſum eſt per illlam clauſulam codicillarem in codicillis: quod etiam probatur per eundem tex. inferius ibi, vertiſſe: vt notabiliter declarat D.Ioan. Petr. Surd. poſt alios in d. conſi.230.nu.12.lib.2.

Quam quidem reſponſionem acerrime mordet Iaſ. in d.l. cum filio. aſſerens Cuma.non vidiſſe tex.illum dum dicit vim prioris teſtamenti conuertiſſe.

10 Et ideo ſecundo loco Iaſ. reſpondebat ad d.l.quærebatur, quòd licet dicat vim prioris teſtamenti conuertiſſe: nihilominus non ſequitur, quòd ſicut hęreditas nõ adita non tranſmittitur, eodem modo nec fideicommiſſum, quia illa tranſmiſsio non eſt ex viribus teſtamenti vel dependens, ſed eſt quid extraneum à teſtamento, & extra teſtamentum.Bar. in l.ſi fratri, C. de iure delib. & alibi, vt deducit ibi Iaſ. nu.122.

11 Quinimo vt ſupra tetigi in verſ. immo dicetur. in verſ. & alias ſupra in quæſt...quòd diuerſa eſt illa voluntas codicillorum ab ea, quæ erat in priori teſtamento, licet omnia ea quę erant in primo teſtamento ſint conuerſa in codicillis.Sed non per hoc ſequitur, quòd eiuſdē naturæ ſint,quia ea quæ erant in teſtamento erant directa, & ea quæ ſunt in codicillis ſunt obliqua. Et ideo iudicio meo ſolutio Iaſ. eo tendere videtur, quo Cuma.& Alex.licet per diuerſa verba.

12 Secundo loco dicebat Iaſ.in 3.reſponſione, ꝙ quando vna res conuertitur in aliam, attenditur natura rei conuerſæ, nõ natura rei quæ conuertit, l.diuortio, ff.de nego. geſt.l.cum in fundo,§.ſi fundus,ff.de iure dot.cap.1.cum rub.extra de conuerſ.

uerſ.coniuga.Aret.& alij, quos refert, & ſequitur Iaſ.in d.loco,nu.121.ergo debet attendi natura codicillorũ,quæ eſt cõuerſa, & non natura teſtamenti, quæ conuertit,& eius naturæ eſt non tranſmittere, prout eſt codicillus ſiue fideicommiſſum: & hoc videtur voluiſſe Corn.in auth.ex cauſa, in fin. C.de liber.præter.poſt Ioan.Petr. à Monte Sperell.vt late declarat.D.Io.Petr.Surd.in d.conſ.230.nu.12.lib.2.

13 Nec me mouet argumentatio nonnullorum, qui aſſerunt principium rei attendi debere,l.ſi tamen, ff.ad Macedo.l.ſi id quod §.ſi filius, ff.pro Soc.Crauet.conſ.1000.nu.35.lib.6.

14 Quoniam reſpondetur id verum eſſe,quando actus ille nõ eſſet extinctus.Secus verò quando eſt extinctus,vt volunt iura & autoritates ſ̃.allegatę,quia vt teſtamentum non valet,quia eſt annullatum,& ideo illud ius eſt tranſlatum in codicillis,vt dictum eſt ſ̃. nu.3.10. & 11.Tib.Dec.conſ.65.nu.18.lib.2. vbi dicit,quòd noua dicitur diſpoſitio,vt aliàs ego ſupra dicebã.

Vlterius,ſi actus ille,ſcilicet teſtamentum,non eſſet extinctus,quod eſt falſum,adhuc dici poſſet, ꝙ cũ illi codicilli cõfirmant teſtamentum,vt ſupra in quæſt.30.nu.11. dictum eſt.
15 quod ab ipſis confirmantibus accipitur nomẽ, & nouus actus dicitur, l.ſi omnia, C. de veteri iur. enucle.l. ex placito, & ibi Bal.C.de re.permut.Felyn.& alij, quos refert,& ſequitur Tib. Dec.conſ.117.nu.20.lib.3.& conſ.72.nu.48.lib.2.

16 Ego verò in hoc caſu ſoleo ponderare text. in l. ius autem ciuile, ff.de iuſt. & iure.

Vltimo Theſau.in d.deciſ.141.nu.17.allegabat text. quem not. appellabat in l.æquiſsimum,in prin.ff.de bon. poſſ.ſecun. tab.ibi,aut ante deceſſerit reuertetur ad adſcriptos,

Et ex his apparet, quòd tutior videtur eſſe opinio in pũcto iuris contra Bar.quam etiam opinionem contra Bar.ego quoque ſequerer non ſolum in puncto iuris, ſed in iudicando, & conſulendo,licet Soc.ſen.in d.l.cum filio,nu.34.dixerit. quod ab opinione Bar.in iudicando, & conſulendo non diſcederet, niſi aliud ſibi oſtenderetur,& omnibus fundamentis ex more conatur reſpondere, ſed ex iam dictis facillime eius reſpon-
17 ſiones poſſunt dilui,& ideo non inſiſto.Nec reſiſtit illud quod ſ̃.ego dicebam me ancipitem reddidiſſe,ſub nu.5.Quia reſpõdetur clauſulam codicillarem eo caſu non addere,ſed confir-
18 mare, quia ſi nullum erat propter illum defectũ tranſmittit

ad illos

ad illos, qui poſſunt capere ex pſona dicti inſtituti, vt in ſimi-
19 li videmus, ſ. in quæſt. 31. vbi clauſula illa operatur, quòd vlte
riores in gradu dicantur grauati: Ac etiã, quia verba directa
obliquat, vt infra dicetur. Credo tamen, quòd ſi opinionẽ Bar.
ſequeretur alius, ꝙ non peccaret, nec eſſet reprehendendus.

Ampliatur hoc idem Procedere in legatis & fideicõmiſsis, vt omnes prædicti volunt. Limitatur infra in quæſt. 129.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non operatur quando filia fœmina eſt præterita, & à ſtatuto eſt excluſa ſimpliciter, & filius maſculus inſtitutus deceſsit ante teſtatorem.*

2 *Fœmina à ſtatuto ſemel excluſa ſimpliciter, perpetuo dicitur excluſa.*

3 *Filia excluſa à ſtatuto, dicitur excluſa à iure dicendi nullum teſtamentum.*

4 *Clauſula codicillaris, ita demum operatur, quando teſtamentum eſt nullum, non autem quando valet.*

QVAESTIO XLVIII. DEFECTVS XVII.

QVæritur ſi pater fecit teſtamentum, & in eo inſtituit hæredem filiũ & dotauit filiam, quam præterijt, & in eo teſtamẽto appoſita fuit clauſula codicillaris per verba futuri tẽporis, & filius deceſsit viuo teſtatore, & in eo loco adeſt ſtatutum excluſiuum feminarum. Et illa filia fœmina dicit teſtamẽtum nullum: An illa filia per illam clauſulam codicillarem teneatur reſtituere hæreditatem filiabus d. inſtituti?

In hoc caſu duo ego diſtinguerẽ caſus. Primus ſit, quan-
1 do ſtatutum excludit ſimpliciter filias fœminas, & non ad tẽ-
pus, & tunc ego dicerem quòd illa clauſula codicillaris nihil
operatur, quia fœmina illa nõ poteſt contratabulare teſtamẽ-
2 tum ex eo, quia ſemel excluſa perpetuo dicitur eſſe excluſa.
Bar. Bald. Roma. Fulgoſ. Natt. Crot. Corn. Soc. Alex. Pau. de Caſtr. Caſſan. Dec. Alber. Brun. alios allegãs, quos refert & ſequitur Ant. Roma. conclu. 4. nu. 22. de ſtat. & clarius, nu. 17. Soci. iun. Pariſ. & Tiraq. quos recenſuit Rimin. iun. conſ. 249. nu. 1. lib. 3. & conſ. 830. nu. 21. lib. 7. alios adducit Menochi. conſil.

Digitized by Google

206.nu.26.lib.3.Crauett.conſ.800.nu.10.lib.5. Tib. Dec. cõſil.98.nu.21.lib.3.D.Ondad.conſ.65.nu.56.lib.1.

3 Et tunc cum ſit perpetuo excluſa à ſucceſsione, dr̃ eſſe etiã excluſa à iure dicendi nullum teſtamentum.l.1.§.vocãtur, l.fi in adoptione,ff.de bon.poſſ.contratab.Bar.in l.fi. §.fi. nu. 5.ff. ad Trebel.& ibi alij* communiter ſeq.Bal.Ang.Imol.& Paul. de Caſtr.varijs in locis,quos refert,& ſequitur Corn.cõſ.126. nu.2.lib.2.& alij omnes nolunt quos ſupra citaui in verſ.præcedenti,& fere in puncto tradit Ruin.conſ.57.nu.11.lib.3. Si ergo teſtamentum valet.clauſula codicillaris non poteſt operari vt dictum ſupra in quæſt.2.

SVMMARIVM.

1 *Fœminæ à ſtatuto excluſa temporaliter, donec maſculi extant, an mortuis maſculis admitti debeant, maxime à Docto. controuertitur.*

2 *Teſtamentum in quo filia fœmina eſt præterita, quæ erat excluſa à ſtatuto temporaliter, quouſque maſculi extant, ſi maſculi moriantur, dicitur nullum a principio.*

Contrarium magis communiter dicitur eſſe receptum, nu. 8.

3 *Filius de neceſsitate debet hæres inſtitui.*

4 *Filius præteritus quia erat deportatus, ſi poſt mortem patris reſtituatur, non dicit teſtamentum nullum.*

5 *Hæreditas non poteſt adiri ex teſtamento quod ſperatur rumpi.*

6 *Intellectus ad l.æquiſsimum, §.expectandi, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.*

7 *Dictio quouſq; vel donec ſignificant conditionem, contra nu. 9.*

Declaratur nu. 10. vbi demonſtratur contrarium.

QVAESTIO XLIX. DEFECTVS XVIII.

1 SEcundus ſit caſus, quando fœmina à ſtatuto eſt excluſa tẽporaliter, quouſque maſculi extant, an cum maſculus defecerit illa fœmina admittitur, vt volunt omnes in ſupra allegatis locis in præcedenti quæſt.

Et licet hæc quæſtio ſit adeo profunda, vt collegia famoſã Italię pro vtraque parte diuerſimode conſuluerint, vt referũt addentes ad Bar.in conſ. 10. lib. 1. Corn.conſ.11.num.1.lib.2.

& poſt

Digitized by Google

& poſt multos Hiero. Gabril. conſ. 7.num.10.& 16.lib.2.ideo ego omittam.

Solum reſolutio huius quæſtionis dependet ab eo, an illud teſtamentum hodie factum & declaratum nullum per mortẽ filij dicatur fuiſſe retro nullũ, cum hodie ſit declaratum, quia dies fideicommiſsi ceſsit in vita filij inſtituti, & ideo filia illa præterita tenetur reſtituere hæredibus d. filij inſtituti. Si verò teſtamentum omnino viuo filio valuit & poſtea annullatur, conſtat, quòd illa cõditio, ſi nõ valet, habuit effectũ poſt mortem eius, & ſic eo viuo non ceſsit dies fideicommiſsi, & conſequenter remanet hæreditas apud filium, ita notat dixit Bar. in l.fi.§.fi. nu.6. ff. ad Trebell. ſed Bar. ibi non determinauit.

Et cum hæc quæſtio ab hoc articulo dependeat, videndum eſt, an à principio illud teſtamentũ fuerit nullũ, vel poſt mortem filij maſculi annullatur: Qua quæſtione reſoluta, erit etiã reſoluta quæſtio noſtra, an illa clauſula aliquid operetur.

2 Accipiendo illam partem, quòd teſtamentum illud fuerit nullum à principio, id videtur optime probari autoritate Barto. in conſ. 11. lib. 1. vbi expreſſe in puncto tenebat teſtamẽtum nullum fuiſſe ab initio, quem ſecutus fuit Aret. Alex. Iaſ. & Lanfr. quos retulit Anto. Roma. concl. 40. nu. 19. de ſtat.

Adducebatur à Bar. hæc ratio: illa præterita, poteſt dicere nullum teſtamẽtum, quia tempore mortis debebat neceſſario

3 hæres inſtitui, l. ſi quis filio exhæredato, in prin. ff. de iniuſt. rupto & irrit. teſta. cũ alijs copioſe adductis infra in quęſt. 122.

Si ergo diceretur teſtamentum viuo filio validum, & filia non deberet inſtitui, hodie teſtamentum non rumperetur, d.l. ſi quis filio exhæredato. cum ergo hodie filia dicat teſtamentum nullum, de neceſsitate debet præſupponi, quòd hodie appareat illam filiam fuiſſe talis cõditionis, quòd tempore mortis deberet hæres inſtitui.

Secundo loco allegabat glo. in verbo emancipatus eſſet, in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſth. Quo in loco dixit illa glo. quòd ſi filius deportatus poſt mortem patris reſti-

4 tuatur, tunc nõ dicit teſtamẽtũ nullum, niſi reſtituatur ex cauſa, qua retrotrahebatur: Quia ſi illa ſoror dotata & præterita poſt mortem patris ſui incipit eſſe habilis ad ſucedendum ex eo, quia teſtamentum non retro tenuit, & non poteſt dicere teſtamentum nullum, merito.

Tertio

5 Tertio loco vtebatur hac alia ratione,ex teſtamento quod ſperatur rumpi ex cauſa præteritionis non poteſt adiri hæreditas,neque hęres exiſtere,l.cum quidam,§.quod dicitur,ff.de acq.hæred. ergo ille filius cum ſperabat rumpi teſtamentum. per eius mortem non potuit hæres eſſe.

6 Quarto allegabatur, l. æquiſsimum, §. expectandi, ff. de bon.poſſ.ſecund. tab. vbi dicitur, expectandi igit liberi erunt quamdiu bonorũ poſſeſsionẽ petere poſſunt, et ſi tempus fuerit finitum,aut ante deceſſerint vel repudiauerint,vel ius petẽdæ bonorum poſſeſsionis amiſerint;tunc reuertatur bonnorũ poſſeſsio ad ſcriptos hæredes.

Sic in caſu noſtro filia poterat venire per contratabulas,vt late etiam firmat & comprobat Corn.conſ.11.nu.5. lib.2. ergo filius hæres non poteſt venire ſecundum tabulas.

7 Quinto loco ego aliud conſiderabam,quòd illud ſtatutum dat hæreditatem conditionaliter,quam conditionem ſignificat illa dictio,quouſq;,vel donec,l. pater Seuerinam, §.fi.ff.de cond.& demon.cum alijs allegatis per Tib.Dec.conſ.129.nu. 21.lib. 3. Cephal. & Menochi. quos refert & ſequitur Rimin. iun.conſ.244.lib.3.

8 His rationibus,iuribus & autoritatibus non obſtantibus,cõtrarium tenedum eſſe cenſeo ; quòd illud teſtamentum non fuerit nullum à principio, ſed annulletur poſt mortẽ filij maſculi.Quod quidem ratione & autoritate probatur.

Hanc opinionem tenuit Bald.Pau.de Çaſtr.Salyc. Aluarot. ** Card.Alex.Corn.de * communi Brun.dę * communi & Rui. quos refert.Anto.Roma.d.conclu.4.num.20.de ſtat.Franc.de Albergot.in add.ad illud conſ.11.Bar.quem referunt addẽtes ibi in prima additione, idem Bar.conſ. 20.nu.7. eod.lib.1.licet nonnulli dicant illud conſ.non eſſe Bart.hanc opinionem ſequitur Simon de Pret.in tract.de interpreta.vlti.volunt.lib. * 2.ſolut.11.nu.10.circa fi.fol.105.vbi poſt Corn. dixit * communem,Aluarott.Prepoſit.Aret.Laurent.Palat. Curt. Dilect. ** de arte teſta.Abb.Natt.de magis** communi,quos refert & ** ſequitur Hieron.Gabril.conſ.7.nu.24.dicens magis ** communem opinionem lib.2.licet ipſe in eo caſu contrarium teneat,diuerſo a noſtro. Petr.de Peruſ.conſ. 30.nu.12. vſque ad nu.14.lib.1.vlti.volunt.Ruin.conſ.57.nu.11.lib.3.

Mouent ſolum hac rõne,quia illæ dictiones quouſq;, & donec,

9 nec,non important conditionem,& conſequenter actus dici-
tur eſſe purus à principio. Et nihil allegant.

Ego vero puto allegari poſſe.d.l.pater Seuerinam.§.fi.ff.de
10 cond.& demon.quia ibi I.C.voluit,quòd illa diſpoſitio ſit pu
ra a principio , etſi verificari non potuerit tanquam pura, ꝙ
tunc conditionalis iudicetur.ita declarat Rimin.iun.in d.cõſ.
244.nu.109.273.274.& ſeq.& clarius Rota Bon.in deciſione
poſt dictum conſ.Rimin. inſerta.Tib.Dec.conſ.9.nu.18.lib.3.
Bero. conſ.29.nu.20.lib.2.Cephal. conſ.450.nu.27.lib.3.quos
aliàs ego ſecutus fui in conſ.49.nu.15.& ſeq. lib. primo, pro
qua cauſa Peruſiæ fuit iudicatum cum voto Rotæ & aliorum
vt ibi recenſui. Et aliàs ego quoque iudicaui.

Non obſtant modo ea quæ in contrarium allegabantur.
11 Quia vnico fundamento,& reſponſione omnia tolluntur,
quia illa non procedunt,quando ſtatutum illud per illam di-
ctionem, donec , vel ſimilem non facit actum conditionalem
ſed purum, quia tunc illud teſtamentum a principio valuit ,
igitur, &c.

SVMMARIVM.

1 *Filij poſiti in conditione regulariter non dicuntur vocati , ſed ex coniecturis dicuntur vocati.*

2 *Clauſula codicillaris operatur , vt inſtitutio caduca per mortem hæredis ante teſtatorem, validetur in perſonam filiorum inſtituti, quando illi filij poſiti in conditione erunt vocati.*

3 *Fideicommiſſum expirat , ſi prius moriatur hæres quàm teſtator.*

4 *Fallit quando adeſt clauſula codicillaris,quia venientes ab inteſtato dicuntur grauati.*

QVAESTIO L. EFFECTVS XXXII.

Quæritur ſi in teſtamẽto paterno fuerit dictum, inſtituõ hæredem meum filium meum Sempronium , etſi deceſſerit ſine filijs ſubſtituo Gaium , & hæres inſtitutus deceſſerit ante mortem teſtatoris,ſed cum filijs,an clauſula codicillaris appoſita in eo teſtamento operetur , quòd illa inſtituo facta caduca per præcedentiam hæredis inſtituti validetur.

In

Digitized by Google

In hac queſtione duos conſiderarem caſus diuerſos,ne con fuſe cum ſcribentibus Procedam. Primus ſit quando illi filij
1 poſiti in conditione dicuntur vocati per illas coniecturas,de quibus per D.Odd.in tract. de compen.ſubſtit. part.5.artic.3. in fi. verſi. retenta tamen,fol.172.latiſsime Manti.in tract.de coniectur.vlti. volun.lib.11. tit..,nu.2. Ruſtic. in tract. an, & quando lib. poſiti in conditione. Achil.Pedr.conſ.fi.quos refert & ſequitur Menoch. lib.4.præſump.76.per totam.Simon de Pret.in tract. de interpreta.vlti.volun. lib.1.ſolut.j.nu.1.& alias ego dixi in conſ.72.nu. 49.& ſeq. lib.1.cum alijs per eos copioſe allegatis per Alex. Trenta. in tracta.de ſubſt. cap.11. nu.24.in 4.parte. Peregrin. in tract. de fideicommiſſ.artic.28. Ruſticus d. tract. an, & quando lib. in conditione poſiti, c.2. nu.68.lib.1. & cap.3.nu.1.& ſeq.

2 Et tunc dicerem clauſulam illam operari, vt venientes ab inteſtato dicantur grauati reſtituere hæreditatem primo loco illis nepotibus in conditione poſitis. Secundo verò loco ſubſtitutis,vt voluit in puncto Dec.conſ.242.nu.2.circa fi. Pariſ.conſ.62.nu.15.lib.2.Soc.iun.conſ.29.nu.5.lib.3.quos refert & ſequitur Burſat.conſ.262.nu.12.lib.3.licet dicatur, ꝙ contrarium tenet Dec. in l. precibus, nu. 18,C.de impub. & alijs ſubſtit. de quo infra dicetur in ſequenti caſu.

Probatur hæc opinio ex mente Dec. & aliorum hac ratio-
3 ne, quia licet per mortem hæredis inſtituti ante mortem teſtatoris expirauerit fideicommiſſum, vt habetur in l. ille a quo,§. ſi de teſtamento,ff.ad Trebell. & in l. eam quam. C. de fidei. cum ibi per Doct. communiter.

Egò verò adduco tex.in terminis,in §.poſteriore,ver.ideoque, Inſtit.quib.mod. teſt. infirm, tradit Dec.iterum in conſ. 396.nu.3.Soc.ſen.& Soc.iun.quos refert & ſequitur Burſat.d. conſ.262.nu.12.lib.3.

4 Nihilominus ſuccedentes ab inteſtato dicuntur grauati reſtituere ſcriptis hæredibus, l. ex ea.ff.de teſta. cum alijs alleg. ſupra in 3.quæſtione.

S V M M A R I V M.

1 *Filij poſiti in conditione non ſunt vocati regulariter.*
2 *Clauſula codicillaris non operatur, quando filius moritur ante teſtatorem*

teſtatorem ad fauorem filiorum, quando illi non ſunt vocati.

3 *Clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris.*

4 *Hæreditas mortuo hærede non poteſt adiri.*

5 *Teſtamentum poteſt incipere a vulgari ſubſtitutione.*

6 *Subſtitutione durante res non dicitur redacta ad inteſtatum.*

7 *Teſtamento nullo clauſula codicillaris dicitur rogare venientes ab inteſtato reſtituere.*

8 *Declaratur nu.9.*

QVAESTIO LI. DEFECTVS XIX.

1 SEcundus eſt caſus, quando filij poſiti in conditione nõ sũt vocati, iuxta glo. communiter receptam in l. Lucius, la.2. ff. & ibi omnes. ff. de hęred. inſtit. cum alijs infinitis allegatis per D. Odd. in tract. compend. ſubſtit. parte.5. artic.3. verſi. primam ergo. fol.168. & alij volunt ſupra allegati in præcedenti quæſtione. nu.1.

2 Et tunc dicerem clauſulam illam codicillarem nihil operare. Io. Andr. in add. ad Specul. in tit. de teſtam. in vltima additione, verſic. tertio quæro. Oldrad. conſ.139. quos refert & ſequitur Soc. ſen. cõſ.140. ſub nu.7. lib... Dec. in d. l. precibus, nu.18. C. de impub. & alijs ſubſtit. Ruin. conſ.163. nu... verſic. his non obſtantibus, lib.1. quos etiam refert & ſequitur ſub verbis obſcuris, Simon de Pret. in tracta. de interpreta. vlti. volun. lib.2. ſolut.11. nu.11. fol.105. Curt. & Dec. quos refert & ſequitur Mandell. conſ.29. nu.9. & hanc eandem opinionem in alio caſu ſecuti ſunt per eandem rationem, Soc. ſen. & Alciat. quos refert & ſequitur Menochi. in conſ.326. nu.40. lib.4. declarando Bal. Alex. Dec. & alios qui videbant contrarium tenere, & in terminis contra Dec. hanc opinionem tenet Hiero. Gabriel. conſi.129. nu.16. lib.2. & ipſe reſpondebat Dec. quia ipſe præſupponebat nepotes eſſe vocatos, & ideo Gabriel reprehendebat, quòd non ſunt vocati in caſu noſtro.

3 Probatur hæc opinio vnico fundamento, quia clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris, vt ex multorum opi.s. in quæſt.21. nu.2. concluſum fuit. Sed in caſu noſtro, ſi clauſula codicillaris operaretur diceretur eſſe contra mentem teſtatoris igitur.

Minor illa probatur, quia verum non eſt illud fundamentum, quod mortuo Sempronio hærede inteſtato relictis filijs teſta-

4 teſtm̃ fuerit factum caducum ex eo, quia hæreditas non poterat adiri, iuxta tex. in l. 1. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam. Quoniam adhuc poterat ſuccedere Gaius ſubſtitutus ex vulgari ſubſtitutione, ſi filij Sempronij fuiſſent mortui ante mortem teſtatoris, & ſic ſuccedi poterat ex teſtamento, quod poteſt a
5 ſubſtitutione vulgari incipere, l. 3. §. fi. ff. de lib. & poſthu. Zaſi. conſ. 3. nu. 31. lib. 1. cum vulgar. & conſequenter viuente teſta-
6 tore nunquam res fuit redacta ad cauſam inteſtati, l. quamdiu ff. de acq. hæred. l. nunquam, C. com. de ſucceſſ. & ibi Bart. & alij. Immediatè ergo mortuo teſtatore ſubſtituti excludūtur ab hæreditate, & non ſuccedunt propter exiſtentiã liberorũ, licèt ergo deſtituatur teſtamentum propter defectum conditionis, non poſſumus dicere, quòd fideicommiſſum debeatur a venientibus ab inteſtato quia clauſula codicillaris operatur, data inualiditate teſtamenti, ꝙ venientes ab inteſtato dican-
7 tur rogati, vt dictum eſt s̃. in 3. quæſt. Sed in caſu noſtro, poſito, quòd teſtamẽtum nullo modo fuiſſet irritum factum, ſubſtitutus ex teſtamento non potuiſſet cõſequi dicta bona propter defectum conditionis, ergo ſi ex teſtamento excluduntur,
8 ita etiam ab inteſtato excludi debent, quia non debetur a venientibus ab inteſtato, niſi ꝙ ab inſtitutis debebatur, alias, deberetur fideicommiſſum contra mentẽ teſtatoris, qui noluit deberi ſuperexiſtentibus filijs hæredis inſtituti. Et ita formaliter poſt illos antiquos argumentabatur Soc. ſen. in ſupra allegato loco, & Dec. in d. l. precibus, num. 18. C. de impub. & alijs ſubſtit.

9 Præterea ego conſiderabam, quòd illa clauſula erat concepta per verba præſentis temporis, vt licet videre apud Corne. conſ. 118. lib. 2. & ita intelligit Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlti. volun. lib. 2. ſolut. 10. nu. 9. fol. 103. licet Dec. extendat ad futurum, quod fieri non poteſt. igitur non mirum ſi illum effectum operare nõ poteſt, quia multoties dictum fuit s̃. quanta ſit differentia inter conceptionẽ factã per verba præſentis vel futuri temporis, vt habetur s̃. in quæſt. 2. & alibi.

SVMMARIVM.

1. *Teſtamentum primum in quo aderat clauſula codicillaris tollitur per ſecundum teſtamentum in quo non adeſt clauſula co-*

 dicilla-

dicillaris, neque etiam dictum fuit, caſſans, & irritans, & nu. 2.4 & 8.

3 *Clauſula illa, caſſans, & irritans omne aliud teſtamentum, licet in 2. non ſit appoſita intelligitur.*

5 *Intellectus, l. ſi iure, ff. de legat. 3.*

6. *Intellectus, l. 3. §. item ſciendum, verſicul. item ſi ipſe, ff. ſi cui plus quàm per leg. falcid.*

7 *Teſtamentum militis ſemper continet in ſe clauſulam illam, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure militari.*

8 *Adducitur nouus tex. a Doct. non ponderatus, quòd clauſula codicillaris in primo teſtamento dicatur ſublata per ſecundum, vbi non aderat clauſula codicillaris.*

QVAESTIO LII. DEFECTVS XXI.

QVæritur ſi in primo teſtamento, in quo dictũ fuit, ſi nõ valet vel valebit iure teſtamẽti, valeat iure codicillorũ. Et poſtea fuit conditum ſecundum teſtamentum, in quo non
1 eſt dictum, caſſans, & irritans, in quo ſecundo teſtamento non adeſt clauſula codicillaris.

An illa clauſula codicillaris in primo teſtamento dicatur reuocata.

Et in hoc caſu concludendum eſt, primam clauſulam codicillarem, & primum teſtamentum fuiſſe reuocatum.

2 Probatur expreſſe in. §. poſteriore, quib. mod. teſta. infr. & ibi late Alpha. adducit concordantes, l. ſi iure circ. fi. ff. de leg. 3. l. cũ in ſecundo. in princ. ff. de iniuſt. rup. & irrit. fact. teſtam. l. ſi mihi, & tibi, ff. de legat. 1. capi cum morte, extra de celeb. miſſa cano. vltima voluntas, 8. quæſt. 2. Cur. iun. conſil.
* 26. nu. 14. & conſ. 169. nu. 15. & pro * communi regula ponit Dec. conſ. 264. nu. 1. in fin. & conſ. 275. num. 1. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 94. in princ. dixit hoc non eſſe controuerſum
* * * apud Doct. Roland. conſ. 7. nu. 9. lib. 4. Peralt. ponit pro * regula in l. ſi quis, in prin. ſub nu. 3. verſ. & quod velis, ff. de lega. 3. Manti. in tracta. de coniect. vlti. volunt. lib. 12. tit. 1. num. 37. Menoch. in tract. de præſump. 4. præſump. 165. num. 28. quib. addo Capr. conſ. 65. nu. 3. Alex. conſ. 84. libr. 2. Ruin. conſ. 49.
* nu. 4. lib. 2. D. Noni. conſ. 19. nu. 1. ponit pro * regula. idem Roland. conſ. 33. nu. 19. lib. 3. Cephal. conſ. 461. num. 11. & conſil. 519. nu. 1.

Digitized by Google

519.nu.1.& conſ.735.nu.1.Franc.Bec.poſt Iaſ. & alios, conſi. 86.nu.2.lib.1.Burſat.conſ.47.nu.6.& conſ.307.num.19. lib.3. qui allegat Franc.de Marchis.Soc.ſen.Port.Imol.Iacob. concenn.& Vaſch.quos etiam refert,& ſequitur Io. Bott.cōſ.104. nu.2.& ſeq.Rimin.iun.conſ.269.num.5. & ſeq.lib.3. Menoch. de * communi omnium, conſ.176.nu.1.libr.2.licet ipſe in caſu ſuo contrarium teneat diuerſo à noſtro. Simon de Pret.in tract.de interpre.vlti.volun.lib.4.ſolut.1. num.75.fol.466.& alibi Guiliel.de Bened.in c.Raynutius, in verbo teſtamentū, el 3.parte 1.nu.14. extra de teſti. vbi dicit poſt alios, quod in firmato teſtamento, & codicilli dicuntur eſſe nulli. D.Odd. conſ.89.nu.36.lib.1. Zuntus in reſponſo pro vxore, nu.23. & 95.Lud.deciſ.Peruſ.2.nu.1.part.1.Borgni.deciſ.27. num.18.& ſeq.Excellentiſsimus.D.Eugeni.iam præceptor,& poſtea collega meus in conſ.59.num.4. & conſi.87.num.3. libr.1.Franc. Vegi.conſ.67.ſub nu.80.lib.1.

3 Nec minus attendi debet, quòd in eo teſtamento non adſit illa clauſula,caſſans:quæ ſolet apponi,teſte Aret.in d.§.poſteriore,Inſt.quib.mod.teſtam.infir.Quia ſemper in ſecundo teſtamento intelligitur,l.ſancimus,C.de teſtam.voluit gl.in ca. 1.de conſt.in 6.Peralt.in d.l.ſi quis,in prin. nu.18. ff. de leg.3. Corn.conſ. 7.nu.5.lib.4. Neuizan.conſ. 63.nu.3. Calca.conſ. 90.nu.5.& ſeq. Iaſ.conſ. 169.nu.2.lib.4. Dec.d.conſ. 264.nu. 1.verſic.his non obſtantibus,& conſ. 475.nu.1. quos refert & ſequitur Franc. Bec.d.conſ.86.nu.3.libr.1.Roland. d.conſ.33. nu.12.lib.3.Cephal.d.conſ.519.nu.8.lib.4. Menoch. in d.tracta.de præſump.lib.4.præſumpt.166.nu.15.& conſ.176.nu.1. vbi omnium * eſſe opinionem aſſerit, libr.2.Burſat. conſ.67. nu.6.lib.1.Rimin.iun.conſ.269. nu.7.lib.3. D.Odd.d.conſ.89. num.103.lib.1.Eques Roger.conſ.17.num.51.lib.1. & conſ.9. num.9.lib.2.

4 Secundo proprius ad materiā accedendo,id voluit in proprijs terminis Bar.in l.1.nu.20.ff.de iure codi.vbi dixit annullato primo teſtamento, præſumendum eſſe etiam annullatā clauſulam codicillarem in eo appoſitam,& fuit opinio Nicol. de Matt.Bald.& Imol.quos refert,& ſequitur Aret. in princ. ſub nu.1.verſic. quid ſi teſtamentum, Inſtit.de codicill. Curt. iun.in d.conſ.163.ſub nu.15.& ſeq. Corn.conſ.7.num.5.lib.4. licet in caſu ſuo diuerſo à noſtro contrarium teneat Alci.cō-

ſil.66.nu.1. & conſ.68.nu.1.lib.9.Ruin. conſ. 93. nu. 13. lib. 2. Nat. conſ.484.nu.4.& ſeq. Simon de Pret. poſt Cyn. Papienſ. Alber. Paul.de Caſtr.& Alex.in d.tract.de interpre.vlt.volũt. lib.2.ſolut.10.nu.13.ſol.99.Menochi. conſ.170.num.25.lib.2. Bal.Vital.de Gambar.& Guid. Pap. quos refert Cephal.conſ. 73.nu.1. & ſeq. lib.1. & clarius conſ.519.nu.34. lib.4. Manti. in d.tract. de coniectur. vlti. volun. lib.12.tit.1.nu.37.Achill. Pedro.conſ.8.nu.9.& 10.Guid.Pap.deciſ.323.nu.3.Bolognet. in auth. ex cauſa,ſub nu.82.C.de liber. præter.D.Noni. conſi. 19.nu.22.

5 Probatur hæc opinio per l. ſi iure, ff. de legat.3.vbi dicitur non referendo verba,quòd erat factum teſtamentum ſolenne in quo erat relictum legatum:dicitur ꝙ per ſecundum minus ſolenne non reuocatur.

Et ſic iſte tex.non videtur probare intentionem ſupra. dictæ communis opinionis.

6 Secundo loco adducebatur l.3.§. item ſciendum, verſi. itẽ ſi ipſe.ff.ſi cui plus, quam per leg. Falcid.

Cæterum ille text.iudicio meo non probat hanc opin.ideo non refero, videas tu.

Tertio igitur loco Bar. mouebatur hac ratione, ſub nu.20.
7 in d. l.1.ff.de iure codicill. In teſtamento militis ſemper ineſt illa clauſula,ſi non valet iure teſtamenti,valeat iure militari, l.3.ff.de teſtam. milit. & nihilominus per ſecundum teſtamentum tollitur primum: ſic dicendum eſt in codicillis.

8 Quarto loco omiſsis alijs, ego adduco tex. in terminis, & miror ꝙ Bar.non viderit in l.j. C.de codicill.in l.ſi quis cũ teſt. nullum, §. fi. & l. ab inteſtato. ff. de iure codicill. in l. 1. C. de poſth. hæred. inſt. in l. ex teſtamento.C.de fideic.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento reuocato reuiuiſcit annullato teſtamento reuocatorio, contra. nu.5.*
2 *Bar. in l. 1.nu.20.ff.de iure codicill. declaratur.*
3 *Intellectus, l.4.ff.de alim.cib. leg. & nu.8.*
4 *Intellectus, l. cum hic ſtatus, verſicul.ſine ait.ff.de donat. inter virum.*
6 *Teſtamento reuocato omnia in eo contenta dicuntur reuocata.*

7 *Hærede*

7 *Hærede mortuo viuente teſtatore nullus dicitur eſſe hæres.*
9 *Teſtamentum ſecundum non poteſt reuocari niſi cum tertio.*

QVAESTIO LIII. DEFECTVS XXI.

QVæritur ſi in primo teſtamẽto aderat clauſula codicillaris, in ſecundo non aderat, & primum teſtamentum fuit
1 reuocatum per ſecundum, & ſecundum quoque fuit reuocatum: An clauſula illa codicillaris reuiuiſcere dicatur.

Et in hoc caſu ſolus Cephal. in conſ. 519. ſub nu. 37. lib. 4.
2 tenebat, quòd ſic declarando Bart. in l. 1. nu. 20. ff. de iure codicill. de quo ſ. in præcedenti quæſt. dictum fuit non procedere in hoc caſu.

Mouebatur, per l. 4. ff. de alim. leg. vbi dicitur.

3 Quod ſi iterum in amicitiam redierint, & penituerit teſtatorem prioris offenſæ, legatum vel fideicommiſſum relictum redintegratur.

4 Adducebat ſecundo Cephal. l. cum hic ſtatus. §. fiue. verſi. ait oratio. ff. de donat. inter vir. & vxor. quem tex. non aliter referam, cum iudicio meo ad propoſitum facere non videat reſpectu reuiuiſcentiæ, ſolum dicit voluntatem eſſe ambulatoriam vſque ad mortem: quod notiſsimum eſt.

5 Ego verò abſolute contrarium tenerem, videlicet illam clauſulam iam cum eo primo teſtamento reuocatam nullo modo reuiuiſcere potuiſſe, & conſequenter aliqem effectum operari non poſſe.

Moueor ex omnibus illis iuribus quæ fuerunt adducta in
6 fine præcedentis defectus in verſi. quarto loco, vbi aperte deciſum fuit, teſtamento reuocato omnia in eo contenta reuocata cenſeri.

Quo fit, vt altera poſtea ſuccedat deciſio tex. in prin. in ver. alioquin, inſtit. de exhæred. lib. vbi aperte dicitur, vt ſi vi-
8 uo patre filius mortuus ſit, nemo ex eo teſtamento hæres exiſtere poſsit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentũ concordat tex. in l. j. §. j. in fi. ff. de legat. 3. l. ſi filius in poteſtate. ff. de lib. & poſthu. cum allegatis per Marcabr. conſi. 51. nu 47. lib. 1.

Non obſtant modo ea, quæ in contrarium allegabantur, & maxime tex. in d. l. 4. ff. de adim. legat.

8 Quia facilis videtur eſſe reſponſio, nam illa diſpoſitio pro cedit, quia ſtabat teſtamentum & nō erat reuocatum, & ſuper uenit inimicitia, quæ eſt apta ad reuocandum legatum & fideicommiſſū ex præſumpta mente teſtatoris, vt eſt tex. in l. præcedenti, & ideo ceſſante illa cauſa videtur ceſſare illa præ ſumptio. Secus eſſet, quando illud legatum fuiſſet reuocatum expreſſe, nam tunc nullo mō poſſet conſiderari reuiuiſcentia.

Præterea ego conſiderabam, quòd ille caſus, quem ibi ponit Cephal. in facto dari non poteſt, quia ſi præſupponimus re uocatum eſſe illud teſtamentum, primum vbi aderat clauſula codicillaris per ſecundū teſtamentum, ego nō video quomo do illud ſecundum poſsit reuocari, niſi cū tertio teſtamento, & ſi in eo tertio teſtamento eſſet confirmatum primum tunc nullo modo diceretur reuiuiſcere, ſed nouum diceretur eſſe teſtamentum, vt aliàs dictum fuit ſupra.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non ſubſtinet teſtamentum nullum ob præteritionem filij iam nati. contra de magis communi, nu. 7.*

2 *Intellectus, l. Titia, ff. de inoff. teſt. & nu. 19.*

3 *Intellectus, l. 2. ff. de leg. 3. & nu. 20.*

4 *Fideicommiſſum vniuerſale, quando non valet, nec etiam clauſula codicillaris.*

5 *Intellectus, §. ſin autem, auth. vt cum de appell.*

6 *Iniquum eſt, quando filij ſunt benemeriti, quòd hæreditate paterna priuentur, & extraneis relinquatur.*

7 *Clauſula codicillaris ſecundum magis communem ſuſtinet teſtamentum in quo filius iam natus eſt præteritus.*

8 *Intellectus, l. ex hac ſcriptura, §. 1. ff. de teſtam.*

9 *Intellectus, l. ſi patroni, §. fi. ff. ad Trebell.*

10 *Paria ſunt dicere, relinquo à venientibus ab inteſtato, & dicere, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.*

11 *Legata debentur etiam rupto teſtamento, quando teſtator dixit, legata deberi volo ab inteſtato.*

12 *Teſtamentum ob clauſulam codicillarem ſolum ſuſtinetur, quādo deficit aliqua ſolennitas, non autem quando filius eſt præteritus. Contra nu. 7. & 13. & ſeq.*

14 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*

Intellectus,

15 *Intellectus, l. ſi iure non ſubſiſtit, C. de teſtam. man. & nu. 17. & 18.*
16 *Teſtamentum ob præteritionem filij dicitur eſſe nullum.*
17 *Libertati multa à iure ſunt conceſſa priuilegia.*
18 *Præſumitur pro validitate actus.*
19 *Teſtamentum hodie non rumpitur calore dementiæ, quando filij prætereuntur.*
21 *Voluntas teſtatoris ſemper attendi debet.*
22 *Voluntas teſtatoris pro lege ſeruanda eſt.*
23 *Quarta vna tantum detrahitur, quando filij ſunt præteriti, & teſtamentum ſuſtinetur in vim fideicommiſſi ſecundum magis communem.*
24 *Contra quòd duæ detrahantur ſenatus Pede. ex æquitate iudicauit, & num. 26. de alia communi.*
25 *Ratio aſsignatur in vtroque dicto, quia vna tantum quarta detrahetur, quando pure eſt rogatus. Duæ verò quando ſub conditione.*

QVAESTIO LIIII. EFFECTVS XXXIII.

QVæritur an clauſula codicillaris in teſtamento paterno operetur, quando filij ſunt præteriti.

Et in hac quæſtione vt diſtincte procedatur, egò cõſiderabo plures caſus.

1 Primus ſit, quando à patre eſt præteritus filius iam natus: & in hoc caſu concludendum videbatur clauſulam codicillarẽ non operari illum effectum vt inſtituto extraneo hærede, & rupto tẽſtamento per filium, illum rogatũ eſſe vigore d. clauſulæ codicillaris reſtituere hæreditatem ſcripto hæredi, ita originaliter voluit glo. Iacob. de Aren. Guiliel. de Cun. Ray. de Forli. Oldrad. Bal. Speculat. Pau. de Caſt. Cuma. Soc. ſen. Caſſan. Aret. & Signor. de Homod. qui de * cõmuni teſtatur, quos retulit Anto. Roma. concluſ. 7. nu. 2. verſi. contrarium tenent. * in tit. de clauſulis, & hanc opinionem omnes * Doct. tenere teſtabatur Bar. in authen. ex cauſa, nume. 24. C. de lib. præter. licet ipſe diſſentiat. D. Noni. in prin. Inſtit. de exhæred lib. nu. 3. verſi. ſecũdo limitatur. Igne. in d. auth. ex cauſa, ſub nu. 262. * iterum Bal. conſ. 386. nu. 2. libr. 1. Siluest. Aldo. cõſ. 13. nu. 11. & conſ. 114. ſub nu. 60. verſicu. accedat Euerard. conſ. 26. nu. 8. &

8.& conſ. 15.nu.29. Rimin.iun. conſ. 793.nu.20.lib.7. & ſine dubio procedere dixit Crauett.cõſ. 510.ſub nu.4.lib.3. Simõ de Pretis conſ. 134.nu.23. lib.1. Bero.in cap.in præſentia, nu. 447.de proba.Rota Roma. in nouiſsimis, deciſ. 1061.num.1.
* parte 3.de * communi Rimin.ſen.conſ. 41.nu.20.lib.1.& rur
* ſus de * communi,conſ. 329.nu.18.lib.2.& conſ. 259.nu. 21. Franc.Beci.conſil.74.nu.508.Alciat.conſ.76.num.13. Gomes l.3.Tauri,nu.78.

2 Probatur hæc opinio per l. Titia, ff. de inoff. teſt. ibi quaſi de mente. Vel & ſecundo loco inducitur ille tex.quia quando teſtamentum eſt factum à patre præterito filio,reſcindit per querelam,toto tit.ff.de inoff.teſtam. & tunc clauſula codicillaris nihil operatur,d.l.Titia.

3 Secundo loco adducitur l. 2.ff. de leg.3. vbi dicitur ex filio præterito, licet ſuus hæres erit fideicommiſſum relinqui non poteſt,concordat quaſi tex.in l.j.§.ſciendum,ff.de leg.3.

4 Tertio loco adducebatur hæc ratio ab Igne.in d.authen.ex cauſa, ſub nu. 262. quia ſi non valet fideicommiſſum vniuerſale,nec illa clauſula codicillaris,arg.l.2.ff.de iure codi.

5 Quarto dicebatur,ſi hæreditas eſſet reſtituenda ab hærede veniente ab inteſtato ſcriptis hæredibus, nulla ꝓuiſio fauorabilis eſſet facta filijs per d.§.ſiue igitur.authen. vn cum de appell. ibi ad parentũ hæreditatem liberos tanquam ab inteſtato.Si ergo non erat permanſura non dicitur data,l.3. ff.de in rem verſo.

6 Quinto conſiderabatur alia ratio,quia ſi filij erant benemeriti de patre, iniquum eſſet quòd hæreditas paterna deueniret ad extraneos,& filij eſſent priuati.

Contrariam opinionem,quòd clauſula codicillaris operetur vt filij pręteriti ſint rogati reſtituere ſcripto hęredi,tenuerũt Bar.in l.1.nu.9.ff.de iure codicil. & in d.auth.ex cauſa, ſub nume.24.verſi.& hoc tenent,fuit opi.Marti. & Dyn. quos refert & ſequitur Vital.de Gambar.in tractat.de clauſulis, in verbo clauſula codicillaris,ſub nu.3.Bald. Paul.de Caſtr. Saly. Alex. & maxime in conſ. 123.nu. 10. lib.1. vbi de veriori, & magis
*** ** communi.Iaſ.Io.Fab.Curt.iun.Ang.Imo.Aret.de * com-
* muni omnium.Port.Corn.Dec.de * communi, Capel. Toloſ. Caſſan.Barbat.Dilect. & Nicell. quos refert dicens hanc eſſe
** magis ** communem opinionem Anton.Roma.in d.concluſ. 7.nu.1.

Digitized by Google

* * 7.nu.1.de clauſulis.Bald.de * communi,Paris.de * communi,
* * Cuma.Tiraq.Guiliel.de Bened.Soc.iun.de magis * * commu
ni.& Zucard.quos refert & ſequitur Clar. in §.teſtamētū. quę
* * ſtio.46.verſic.poteſt eſſe, dicens hanc eſſe magis * * commu-
nem,& de ea hodie non eſſe dubitandum. Cagnol.in d. auth.
* ex cauſa,nu.137,C. de lib.præter. Oldrad. de * communi, &
veriori,conſ. 171.nu.19.Bertrand.conſ. 31.nu.2.& conſ. 195.
nu.8.lib.1.& conſ. 1.nu. 5.& conſ. 31.nu.2.lib.2.& conſ. 139.
nu.2.eod.lib.2. & conſ. 130. nu.3. vbi de communi, & conſil.
176.nu.10.lib.3.Comenſ.Rimi. ſen.Soci. ſen. Socin.iun. Pur-
pur.& Hier.Gabriel.conſ.113. nu.7. lib.j. quos refert & ſequi
tur Menoch.in tract.de præſumpt.lib.4 num.2.pręſumpt. 32.
* vbi teſtatur hanc eſſe * receptiſsimam opinionem,& cōſ.453.
num. 9. lib.5. rurſus idem Gabriel.conſ. 109. num.5. libr.j.&
* conſ. 111.nu.2. de * communi. Ancar.iun. quæſt.11. num.3.
* part.1.Capra,Anchar.iun.Zunt.Hiero.Gabril.de * communi
* * * Dilect.de * communi.Vaſchi.de magis * * communi.Burſat.
* de * communi,quos refert & ſequitur Craſſ.in §.codicilli di-
* cens,hanc eſſe * communem,quæſt.22.nu.21. & in hoc omnes
* conuenire aſſerit Bero.Alciat.Soc.iun.de * communi Rolan.
quos refert & ſequitur D. Ioā. Petr. Surd.conſ. 55.nu. 13.lib.
j. Rimin. iun. conſ. 78. nu. 14. & 15.lib.j. & conſ. 146. nu. 33.
* lib.2.& conſ. 379. nu.2.& ſeq. lib.4. de * communi omnium,
Angel.de Gabell.rurſus in conſ. 82. ſub nu.20.& ſeq. Grat.de
* cōi * conſili 112.nu.14.lib.2.Simon de Pretis in tract.de inter
* preta.vlti.volū.lib.2.ſolut.10.nu.8.fol.104.aſſerit de hoc * du
* bium non eſſe Franc.Bec.de communi,conſ.107. nu.5. libr.1.
* & difficultatem non habere teſtatur Baptiſta à Sancto Blaſio,
conſ.9.in fi.& conſ.146.nu.11.lib.j.vlti. volunt. Anto. de Ro-
ſell.conſ.144.nu.22. d. lib.1. rurſus Capra. conſ. 80. nu.2. &
conſ. 102.nu.2.& conſ. 115.nu.9.Rota Roma. in nouiſsimis,
* deciſ.1258.nu. 1.parte 3.de * communi.Marcabr.conſ.primo,
nu.10.& ſeq.Bolognet.in l.poſthumo.ſub nu. 44. verſic. aliam
limitationem,C.de bon.poſſ.contra tab.& in hoc nullam eſſe
difficultatem poſt multos dixit in auth.ex cauſa,nu. 76. in fi.
* C.de lib.præter.de * communi Bertrand.conſ.130.nu.8.lib.j.

Et hanc etiam opin. tenent infiniti in fortioribus terminis quando eſt præteritus filius poſthumus,ſed de eo cogitatū fuit de quo dicetur infra in quæſt.62.& in quæſt.68.

Quam

Digitized by Google

Quam opinionem magis communem eſſe arbitror, pro qua alias pluries iudicaui & iudicatum vidi.

8 Probatur hæc opinio ex intentione Bart. in l. ex hac ſcriptura.§.j.ff.de teſta.quo in loco in princ.legis, dicitur, quod ſi teſtamentum aliqua ſolennitate carebat non valere, poſtea verò in §. 1. ad propoſitum noſtrum ſubdit text. ibi in hæc verba.

Idem reſpondi ex his verbis, quæ ſcripturæ paterfamilias addidit, videri eum voluiſſe omnimodo valere ea quæ reliquit etiamſi inteſtatus deceſſerit. Sed in caſu noſtro illud teſtamentum non valebat, quia deficiebat ſolennitas inſtitutionis, in prin. Inſti. de exhæred. lib. cum concordantibus, ergo addendo vt valere debeat, etiamſi ab inteſtato deceſsiſſet dicitur ſuſtineri per d. clauſulam codicillarem, quæ idem ſignificat, vt ſupra alias deductum fuit.

Secundo loco inducebatur à Bar. tex. in l. ſi patroni, ſecundũ vnã lecturã, §. fi. ff. ad Trebell. & ipſe Bar. ibi latè deducit.

10 Tertio loco mouebatur hac ratione, paria ſunt dicere, relinquo a venientibus ab inteſtato: & dicere, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, vt nota. in l. ex teſtamento. C. de fideic. l. qui autem, in prin. ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam. & alias dictum fuit ſ. in quæſt. j. Sed dubium non eſt ſi teſtator dixiſſet, volo legata deberi à venientibus ab inteſtato, ꝙ filius teneretur, tex. eſt in l. ſi quis cum teſt. nullum. ff. de

11 iur. codic. in prin. §. præterea, Inſtit. de fideic. hæred. vbi Ioan. Fab. Aret & alij.

Nec dicatur vt dicebat glo. in d. auth. ex cauſa, & alij eam ſequentes, de quibus eſt facta mentio ſ. in prin. quæſtionis, ſub

12 nu. 1. quòd ita demum prædicta clauſula operatur illud quod dictum eſt, quando teſtamentum corrueret propter aliquam ſolennitatem, puta teſtium, vel alia ſimili, non autem quando præteritione filij corruit.

Quia reſpondetur id falſum eſſe, nam text. in d. l. ſi quis cũ

13 teſtamentum loquitur generaliter, dum dicit, ſi quis cum teſtamentum nullum habebat, & ideo nõ ſe reſtringit ad aliquã nullitatem præteritionis vel alterius ſolẽnitatis, & eodem modo tex. in d. §. præterea, Inſt. de fideic. hæred. ſed generaliter iura illa loquuntur, ergo generaliter debent intelligi, vulgata, l. de precio. ff. de puplici. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſtan.

Tib.

Tib.Dec.conſ.44.nu.3.lib.1.Franc.Bec.conſ.16.nu,4.qui alios
concordantes allegat,& conſ.87.nu.4.lib.1.Cephal.conſ.393.
nu. 104.lib.3.quos aliàs recenſui,in conſ.73,nu.1.lib.1.
Vlterius ego quarto loco pro hac opinione ponderabam
15 tex.in l.ſi iure non ſubſiſtit,C.de teſtam. manu. vbi dicitur, ſi
iure non ſubſiſtit teſtamentum in hoc nec libertates(cum nõ
fuiſſet adiectum , vt pro codicillis ſcriptũ valeret proponas)
recte datas conſtabit.
16 Et ſic ille tex.ibi loquitur generaliter,quia eodem mõ pro
pter preteritionem filij teſtamentum dicitur eſſe nullum,d.§.
1.cum prin.Inſtit.de exhæred.lib.cum concordantibus addu-
ctis infra in quæſt.122.
17 Nec dicas,vt aliàs diſputando dicebatur, quòd ille tex. lo-
quitur in cauſa libertatis,in quo multa priuilegia introducta
ſunt, vt eſt notiſsimum ex §.multis, Inſtit.de libertin.
18 Quoniam reſpondetur,ꝙ ſi aliquod priuilegium poſſet cõ
ſiderari pro validitate actus,vtiq; conſideraretur in ſubſtinẽ-
do teſtamentum,quod fauorabilius videtur eſſe,l.in teſtamẽ
tis,ff.de reg.iur.Et nihilominus in eo tex.non conſideratur,er
go eodem modo conſiderari nõ debet reſpectu codicillorũ,
cum maior ſit ratio,vt dixi in teſtamento,quam in codicillis.
Non obſtant ea quæ ex aduerſo pro contraria opinione
allegabantur. Quia facillime declinari poſſunt.
19 Et ad primum, d.l. Titia.ff.de inoff.teſtam.
Reſpondetur tex.illum procedere de iure antiquo,quo tẽ-
pore teſtamentum rumpebatur,quæſito colore demẽtiæ: ho-
die non ceſſat,ita in terminis reſpondebat Bar.in d.l.Titia,in
verſi.hodie tamen, ſub nu.1.& in d. auth. ex cauſa, ſub nu.23.
verſi.ſed cum hodie,cum alijs alleg. ſ.in quæſt.25.verſi. quo-
niam reſpondetur, ſub nu. 10. & in quæſt.27.ſub nu.16.
20 Ad ſecundum ex l.2.ff.de leg.3.Reſpondebat Barto. in d.l.
j ſub nu.9.verſi. reſpondetur.ff. de iure codicill.quòd ille tex.
loquitur , quando nominatim relinquitur a filio, ſecus vero,
quando generaliter,vt in caſu noſtro, & ita etiam reſponde-
bat Bart. in d. l. ff.de legat.3. & ibi ſequebantur communiter
Doct.& in l.ſi patroni.§.fi.in prin. verſi. ſed reſpondeo,quòd
poteſt.
Ad tertium,quartum,& quintum,vnica reſponſione reſpõ
21 detur,quòd ea non procedunt,quando de contraria volũtate
teſtatoris

Digitized by Google

teſtatoris conſtat,quæ pro lege habẽt,auth.de nupt.§.diſponat.Tib.Dec.conſi.129.nu.28,lib.3.& conſ.41.nu.126.lib.j.D. Ioan. Petr. Surd. conſi.236.nu.45.lib.2.

23 Altera eſt vtilitas in hoc caſu,quia ille filius pręteritus vnã tantum quartam detrahere potuit,& non duas.Paul. de Caſt. in conſ.15.ſub nu.1.verſ.videndum eſt ergo,lib.2.Oldrad.cõſi.171.nu.17.& ſeq. Alex. conſ.26.nu.7.lib.1.& conſ.161.nu. * 2.lib.2.dicens ex intentione Ang. hanc opin. eſſe * canoniza- * tam in iudicijs & ſcholis. Dec. Neuiz.de*communi,& Afflic. quos refert & ſequitur Franc. Bec.conſ.107.nu.6.lib.j.Ang.de Gabell. conſ.82.nu.24.Salyc. Fulgoſ.Alex. Curt.& Dec. quos refert & ſequitur Cagno. in d. auth.ex cauſa, num.19.105.& 140.C.de lib.præter.Dilect.in tit.de lib.hæred.Inſtit.cautel.1. nu.5.Fulgoſ.in conſ.60.nu.9.lib.j.conſ.ad vlt.volun.Bertrand. conſ.1.nu.5.& conſ.139.nu.1.lib.2.& conſ.299.nu.3.lib.3.& conſ.176.nu.9.eod.& conſ.94.nu.14.lib.2.& cõſ.21.nu.2.eod. & conſ.70.nu.10.in fi.lib.3.& conſ.96.nu.4.lib.2.Bero. in c. in * præſentia,nu.447.de probat.D.Noni. conſ.20.nu.10.de*communi.Craſſ.in §.codicillos,n.22.verſi.ſed hoc caſu. Ant.Cioff. conſ.64.nu.5.lib.2.Guliel.de Bened.in cap.Raynutius,in ver- * bo, in eodem teſtamento, nu.243.extra de teſta.de* commu * ni. Hiero.Gabriel.conſ.113.nu.4.& ſeq.lib.j.Burſat.de*communi,conſ.88.nu.23.& conſ.92.nu.4.lib.j.D.Ioan. Petr. Surd. conſi.55.nu.13.lib.j.Simon.de Pre.in tract. de interpreta.vlti. volun.lib.3.ſolu.4.nu.18.& lib.2.ſolu.12.nu.8.fol.106.& conſ. 134.nu.23.Rim. iun. conſ.379.nu.2.lib.4.& conſ.793.nu.20. & conſ.811.nu.61.lib.7.Manti.in tract. de coniect. vlt. volun. lib.7.tit. fin.nu.31.Crot.conſ.60.nu.29.lib.j.Crauet.conſ.295. nu.2.verſi. tertium dubium,Curt.iun.in d. auth. ex cauſa, nu. fin.quos etiam retulit Menoch.in tract.de pręſumpt.lib.4.pręſump.32.ſub nu.2.circa fin.Bero. conſ.2.nu.20.& conſ.10.nu. 9.lib.2.quam opinionem,ego alias ſecutus fui in conſ.11.nu. 1.lib.1.Andr. Gail. obſeru.114.ſub nu.8.& 9 lib.2.Bolognet. in authen. ex cauſa, ſub nu.80.C.de lib.præter.Oſaſch. conſ. 11.nu.113.Crauet. conſ.405.nu. 10.lib.3.& hanc opi. videtur ſequi Gomes. ſuper 3.l.Tauri, ſuper nu.80.licet poſt referat opinionem diſtinguente.

24 Licet Theſaur.dec.Pedem.141.in fi.dixerit,quòd ille Senatus tenuit filium pręteritũ detrahere poſſe duas quartas pro-

pter

pter dubietatem articuli ſed ego animaduerto illud eſſe verũ, quando eſſet præteritus poſthumus ignoranter,quia in eo articulo ſummopere dubitant Doct. vt dicetur infra in quæſtionibus ſeqnentibus, & maximè in quæſtione 62.& 68.non autem eſſet dubium in hac quæſtione, quia de plano Doct.omnes admittunt,

25 Et ratio eſt ſecundum prædictos,quia tũc dicitur eſſe filius grauatus pure & non ſub conditione, & tunc omnes fatentur trahi.Bart. in l. papinianus.§.meminiſſe,ff.de inoff.teſta.& ibi omnes ſeq. qui vna tantum quarta detrahitur.

26 Et hæc eſt magis communis opinio & in practica obſeruata, licet nonnulli contrarium teneant afferentes communem opinionem & male,vt ex s̃.allega. nu.23.conſtat, quos retulit Burſat. in allegat. conſ.92.ſub nu.4.lib.1.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis, quando teſtamentum rumpitur ob præteritionem poſthumi non operatur,& nu.2.*

3 *Verba præſentis temporis non porriguntur ad futurum.*

4 *Intellectus, l.ſi ita.ff.de aur. & arg. leg.*

5 *Clauſula codicillaris concepta per verba præſentis temporis non operatur quando teſtamentum valuit.*

QVAESTIO LV. DEFECTVS XXII.

Secundus ſit caſus, quando pater in ſuo teſtamento præterijt filium poſthumnm.

Et in hoc caſu ego conſide rarem duo membra principalia.Quorum primum eſt quoad hęredis inſtitutionem & fidei commiſſa vniuerſalia.Secundus erit quoad legata,& fideicõmiſſa particularia.

Redeundo ad primum, an clauſulam codicillaris ſuſtineat in vim fideicommiſsi teſtamentnm nullum ob prteritionẽ poſthumi.

In hoc caſu duas facerem inſpectiones.

Prima ſit quando clauſula codicillaris fuit cõcepta per ver-

1 ba pręſentis temporis,ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codi-

codillorum. Et tunc dicerem clauſulam illam codicillarem nihil operari.

2 Probatur hæc opinio ex intentione Bart.in l. 1.nu. 10. ff.de iure codicil. in l.ſi ita ſcripſiſſet, 47. ff.de leg.2. vbi dicitur, ſi ita ſcripſiſſet,qui legabat,quicquid mihi Lucium Titium dare facere oportet Sempronio lego, nec adieciſſet præſens in diemue, non dubitarem quantum ad verborum ſignificationem attinet, quin ea pecunia comprehenſa non eſſet, cuius dies moriente eo, qui teſtamentum feciſſet nondum veniſſet, adiciendo autem hæc verba, præſens in diemue; aperte mihi videtur oſtendiſſe eam quoque ſe pecuniam legare voluiſſe.

* Et ideo Bart.ibi alijque omnes * dicebant per illum text. verba præſentis non porrigi ad futura debita in diem niſi aliud conſtet, ſic in caſu noſtro.

Secundo adducebat, l.ſi ita, ff.de aur.& arg.legat.l.ſi a co-
4 lono, l.cum ſtipulamur, l.ſi ſtipulatus fuerim, §.1. l.quidam. in 2.reſponſo, ff.de verb.oblig.in quibus iuribus apertè deciditur, quod tempus præſens non trahitur ad futurum.

5 Tertio adducebat hanc rationem, quia ita demum teſtator vult illam clauſulam codicillaré operari effectum ſuum, quando teſtamentum non valeret iure teſtamenti, vt conſtat ex verbis claris, & expreſſis, dum dicitur, etſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum:ſi ergo valet iure teſtamenti, vtique non poteſt valere iure codicillorum, ergo illa clauſula nihil operatur. Bald.conſil.69. circa princ.lib. Ang.
* conſil.203. circa fin. inter conſil. Anchar. de * communi pro conſtanti ponit Corne.conſ.168. num.9. lib.2. & conſ.44. nu. 6. lib.3. cum alijs ſupra congeſtis in quæſt.2. & cum allegandis ſtatim.

Tertio probatur autoritate. Bar.id expreſſe firmantis in d. l.1.ſub nu.10. ff.de iure codicil.quem ſecuti fuerunt Bal.Ang. Saly.Alex.Ang.Aret.Port.Iaſ.Ant.Rom. & Crauett. quos refert,& ſequitur Menoch.in tract.de præſump.libr.4.præſumptio.32.nu.3.rurſus Crauett.conſ.34.num.4. & conſi.66.nu.1.
* de * communi. D.Io.Petr.Surd.conſ.129.nu.38.lib.1. Hieron. Gabriel.conſ.169.nu.54.lib.1. & conſ.113.nu.7.& conſil.109. nu.7.cod.lib. 1.Peruſ.Caccialup.Rub.Alex.& Socin.iun. quos refert, & ſequitur Rimin.iun.conſ.50.nu.66.lib. 1. & alios infinitos allegat in conſ.599.num.1. lib.5.Achill. Pedro.conſ.8. num.84.

Digitized by Google

nu.84.& ſeq.lib.1.Bolognet.in auth. ex cauſa, ſub num 77.C. de lib.præt.Theſaur.daciſ.Pedem.141.num.1.Mazol. conſi.9. num.26.Oſach.conſ.11.num.33.Franc.Bono.conſi.40. nu.17. lib.1.vlti.volun.Fab.de Monte,conſil.149.num.70. Franc. de Bott. conſ.158.nu.46.eodem lib.D.Odd.conſ.58.num.18.vbi
* de * communi teſtatur,& conſ.95.num.36.lib.1.cum alijs adductis ſupra in quæſt.2.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum nulllum ob præteritionem poſthumi ſcienter, quando eſt concepta per verba futuri temporis, & nu.2.*

QVAESTIO LVI. EFFECTVS XXXIIII.

Secunda ſit inſpectio, quando teſtator in ſuo teſtamento præterijt poſthumum, & in eo appoſuit clauſulam codicillarem per verba futuri temporis, videlicet, etſi non valet, vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.

Et in hac quæſtione plures ſunt conſiderandi caſus, quorũ
1 Primus eſt, quando pater qui teſtabatur, ſciebat vxorem habere prægnantem.Et in hoc caſu concludendum eſt clauſulã codicillarem operari effectum ſuum,ita voluit Bar.poſt anti-
* quos in l.1.nu.10.in 6.quæſt.ff.de iure codicill.Dec.de * communi conſi.490.num.4.Ruin conſ.2.in fi.lib.2. Pariſ. conſ.60.
* nu.24.& ſeq.& alibi,lib.2.vbi de * communi.Clar. in §.teſta-
* mentum queſt.46.verſi.idemque,vbi de * communi.Ant.Roma.concluſ.8.nu.5.in tit.de clauſulis, quos retulit, & ſecutus fuit Menoch.in d.tract.præſum.32.nu.7. aſſerens ab hac opi-
* nione neminem * diſſentire, quibus addo Bald.conſ.25.nu.2. lib.2.& conſ.14.in fin.lib.3. Roma.conſ.122.nu.1.& hanc eſſe
** magis ** communem, ibi teſtatur Mandos.& in ſacro Auditorio Romano ita deciſum fuiſſe.Angel.conſ.211.nu.3.in fin. conſ.108.ſub nu.1.verſic. ſed vbi teſtatur. Bertrand. Ripa, & alij quos refert, & ſequitur Cephal.conſ.138.ſub nu 32.lib.1.
** & hanc eſſe magis ** communem poſt Capram, & Bero. dixit Burſa.conſ.39.nu.41.lib.1.licet ipſe cum alijs multis allegatis per eum diſſentiant,ſed in rei veritate loquuntur in caſu di-

* ſu diuerſo de * communi D. Io. Petr. Surd. conſ. 55. nu. 13. & ſeq. lib. 1. & in hoc non eſſe dubium aſſerit Simon de Pret. in d. tract. de interpreta. vlti. volunt. lib. 2. ſolut. 11. nu. 7. fol. 104.
* de * communi, & abſque dubio procedere aſſerit, Andr. Gail. obſeruat. 114. ſub nu. 4. lib. 2. Bolognett. in auth. ex cauſa, nu. 77. C. de lib. præter.

Conferunt allegati ſupra in quæſt. 53. ſub nu. 7.

Addi poſſunt infiniti in fortioribus terminis, ſ. quādo ignoranter prçterijt, qui congeſti ſunt infra in quæſt. 68. verſ. quāobrem contraria eſt ſub nu. 1.

2 Probatur hæc opinio eſt generalitate tex in l. generaliter, §. ex teſtamento. ff. de fidei. lib. Secundo in l. ſi quis cum teſta. nullum. ff. de iure codicill. Tertio in l. qui iure. ff. de milit. teſt. quem allegat Ang. in d. conſ. 108. dicens eſſe ſingularem.

Cæterum ille tex. facillime euitari poſſet. Verum, quia alia iura ſupra adducta facillime probant opinionem prædictam communem, ideo non inſiſto.

SVMMARIVM.

1 *Poſthumus præteritus rumpit teſtamentum.*

2 *Clauſula codicillaris ſubſtinet teſtamentum in vim fideicommiſſi, quando eſt concepta per verba futuri temporis, & in eo teſtamento fuit præteritus poſthumus, de quo teſtator cogitauit.*

3 *Scientia ſola ſufficit in præteritione poſthumi.*

QVÆSTIO LVII. EFFECTVS XXXV.

Secundus ſit caſus, quando pater fecit teſtamentum, & prçterijt poſthumum, ſed de poſthumo, vel filijs in teſtamento cogitauit.

1 Et tunc concludendum eſt abſq; difficultate, ſi poſthumus naſcatͬ & rumperet teſtamentū iuxta tex. l. j. C. de poſth. hæred. inſtit. cum concordantibus, ꝙ clauſula codicillaris opera-

2 tur effectum ſuum, vt venientes ab inteſtato cenſeantͬ grauati reſtituere ſcriptis hæredibus, vt voluerūt Ang. Dec. Bertr. Soc. iun. Anto. Roman. & Curt. quos refert & ſequitur Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 46. in fi. Menoch. in tract. de præſump. lib. 4.

lib.4.præſumpt.32.nu.8.Aret.in conſ. fi.

3 Conferunt etiam omnes allegati s̄. in præcedenti effectu quia ſolum conſiſtit in ſcientia, in præcedenti effectu aderat ſcientia, & eodem modo in hoc caſu.

Probatur hæc opinio per omnia iura quæ ſunt adducta s̄. in præcedenti effectu in verſi. probatur hæc opinio, ſub nu.2.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis ſubſtinet teſtamentum, quando poſthumus eſt præteritus inſtitutis alijs filijs.*

2 *Teſtator dicitur cogitaſſe de poſthumo, quando habebat alios filios.*

3 *Iniquitas non conſideratur in patre, quando inſtituit filios, & vult teſtamentum valere iure codicillorum ſi rumperetur.*

QVAESTIO LVIII. EFFECTVS XXXVI.

Tertius fit caſus, quando pater in ſuo teſtamento præterijt poſthumum, ſed de eo non ſpecifice mentionem, vel de eo non cogitauit ſpecifice ſed coniecturate.

An clauſula codicillaris operetur effectum ſuum, vt teſtamentum ſuſtineatur, & præteritus cēſeatur rogatus reſtituere ſcriptus hæredibus?

Et in hac quæſtione plures ego conſiderarē caſus, vt vnus cum altero non confundatur, quemadmodum faciunt Doct. multos caſus diuerſos & contrarios inculcando.

1 Primus eſt caſus, quando pater habebat plures filios, quos hæredes inſtituit, & poſthumum præterijt, in quo teſtamento aderat clauſula codicillaris cōcepta per verba futuri tēporis.

Et in hoc caſu concludendum eſt clauſulam codicillarem operari effectum ſuum, ita in puncto reſpondit Ang. conſ.99. * ſub nu.2.dicēs* oēs Doct. Peruſinos ita conſuluiſſe, & pro ea opinione iudicatum fuiſſe, poſt Dyn. Iacob. de Beluiſ. & in ſi-

mili facti ſpecie ego conſului in conſ. 11.lib.1.

2 Probatur hæc opinio per ea quæ dicta ſunt ſ. in præcedēti bus proximis quæſtionibus, quia de filijs dicitur cogitare teſtator, quando habet alios filios.

3 Secundo, quia in hoc caſu non poteſt conſiderari iniquitas patris, quemadmodum in alijs caſibus, quando eſt inſtituta extranea perſona.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non operatur effectum ſuum, quando pater inſtituit filium in re certa, & extraneum in alijs bonis, & poſtea naſcitur poſthumus qui rumpit teſtamentum. contra nu.7. Et nu.22. diſtinguitur per autorem.*

2 *Teſtamento rupto omnia in eo contenta ruunt, & res reducitur ab inteſtato.*

3 *Intellectus, l. ex filio, in prin. ff. de leg.3.*

4 *Intellectus, l. Titia, ff. de inoff. teſtam. & nu.18.*

5 *Honoratus qui non eſt non poteſt grauari. Declaratur nume. 19.*

6 *Bal. in l. Titia, ſub nu.2. verſi. item non obſtat. ff. de inoff. teſta: Declaratur, & nu.21. & 24.*

7 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis ſuſtinet teſtamentum, quando eſt præteritus poſthumus, quando filij erant inſtituti in re certa, & vniuerſalis hæres erat perſona extranea.*

8 *Clauſula codicillaris operatur poſthumo præterito, quando de filijs teſtator cogitauit.*

9 *Teſtator de poſthumo cogitare dicitur, quando tempore teſtamenti habebat alios filios.*

10 *Filius natus magis dicitur eſſe dilectus quàm naſciturus.*

11 *Intellectus, l. pen. in prin. ff. de iure codicill.*

12 *Intellectus l.1. C. de poſth. hæred. inſtit. & nu.13.*

13 *Voluntas teſtatoris dicitur conſtare per clauſulam codicillarem.*

14 *Intellectus l. ſi filio, ff. de lega.3. & nu.15.*

16 *Clauſula*

16 *Clauſula codicillaris non operatur quando teſtamentum valuit.*

17 *Clauſula illa codicillaris concepta, ſi non valet vel valebit, porrigit vires ſuas ad futura.*

19 *Honorati dicuntur filij, quando rumpunt teſtamentum, & ſuccedunt ab inteſtato, & conſequenter grauari poſſunt.*

22 *Filij aliquando a patre proſequuntur odio. nu. 23.*

QVAESTIO LVXI. EFFECTVS XXXVII.

QVartus ſit caſus, quando pater habebat filium natum, & ei reliquit aliqua bona iure inſtitutionis, & in alijs bonis inſtituit hæredem vniuerſalem extraneum, & poſtea natus eſt poſthumus ignoranter præteritus qui rumpit teſtamẽtum iuxta l. j. C. de poſth. hæred. inſtit. An clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operetur effectum, vt ſuſtineat teſtamentum illud in vim fideicommiſsi. In hac quę
1 ſtione primo loco videbatur reſpondendum clauſulam illam non operari effectum.

Primo, quia quando præteritur poſthumus in teſtamen-
2 to, & maxime ignoranter, omnia in eo corruunt, & res reducitur ab inteſtato, tex. eſt in d. l. j. C. de poſth. hæred. inſtit. cum alijs iuribus allegatis per Paul. de Caſtr. in conſ. 15. nu. 1. lib. 2. Hiero. Gabriel. conſ. 113. nu. 1. lib. 1. ſed hic erat præteritus, igitur.

3 Secundo loco allegatur l. ex filio, in prin. 2. ff. de lega. 3. vbi dicitur, ex filio præterito, licet ſuus hæres erit fideicõmiſſum relinqui non poteſt. Concordat tex. in l. quidam filium. 31. C. de fideic.

4 Tertio loco allegatur, l. Titia, ff. de inoff. teſta. ibi quaſi demente.

5 Quarto loco videbatur vrgere huiuſmodi ratio quia cum filius non ſit in aliquo honoratus non potuit grauari, l. ab eo, C. de fidei. l. 1. in fi. C. commu. de lega. cum alijs adductis per Angel. conſ. 108. nu. 1.

6 Quinto loco hanc opinionem videntur tenuiſſe Bal. in d. l. Titia, ſub nu. 2. verſi. item non obſtat. Ang. conſ. 211. ſub nu. 3. in fi. Card. conſ. 2.

7 His & ſimilibus non obſtantibus cōtrarium de iure verius & receptius eſſe arbitror, videlicet d. clauſulam codicillarē operari effectum ſuum.

Quam opinionem ſecutus fuit Bar. in conſ. 204. lib. 1. Bal. conſ. 14. in fi. lib. 3. Alex. Corn. de * communi. Aret. Bertrand. Ant. Roma. Purpur. Pute. deciſ. 234. ſub nu. 2. aſſerens DD. de Rota in hoc concordare, lib. 2. quos refert & ſequitur Menochi. in tract. de præſumpt. & hanc opinionem ſequi. vr Hiero. Gabriel. conſ. 113. nu. 3. vſque ad nu. 10. lib. 1.

Et licet Bar. & nonnulli alij loquantur in legatis: nihilominus militat eadem ratio in caſu noſtro.

Mouentur ſectantes hanc opinionem hac rōne, quia Doct.
8 omnes admittunt, quòd quando teſtator de filijs cogitauit, clauſulam codicillarem operare effectum ſuum, vt s. ex omni
9 um opinione per multa iura cōcluſum fuit in quæſtion. 55. & quæſt. 56. Sed in caſu noſtro ſi filius aderat eo tēpore quo fecit teſtamentum, & voluit illum per clauſulam codicillarem grauare, eodem modo id feciſſet, ſi poſthumum adeſſe ſciuiſſet: ita argumentatur Barto. in d. conſ. 204. Pute. d. deciſ. Alexan. conſ. 142. nu. 7. lib. 2. arg. l. publia, §. fi. ff. de cond. & demon. l. tale pactum, §. fi. ff. de pact.

10 Additur etiam, quia magis dilectus dicitur eſſe filius natus, quàm naſciturus, & tamen grauauerit natum, ergo: vulgata l. ſi viua matre. C. de bon. mater. Doct. in l. venia, ff. de in ius vocand.

11 Ego verò præter ſcribentes ponderabam ſatis notabilē tex. ad hoc propoſitum in l. penult. in prin. ff. de iure codic. vbi teſtator habebat filium, & poſtea natus eſt poſthumus, dicitur ibi, quòd codicilli valēt, etſi non cogitauerit de poſthumo. dicitur ergo ibi in hæc verba;

Is qui vnum filium habebat, cum codicillos ad eum ſcripſiſſet, deceſsit inteſtatus eo hærede relicto, & quem poſtea procreauit, agnatione ſui hæredis nemo dixerit codicillos euanuiſſe; igitur ſi nihil tunc de poſthumo ſperauit & codicilli non euaneſcunt, &c.

Non obſtant modo ea quæ in contrarium allegabātur, quia eorum ſolutio facilis eſt.

12 Et primo ad l. 1. C. de poſth. hæred. inſti. Reſpondetur illud eſſe verum, quando aliter non cōſtat de voluntate teſtatoris,

ſed

13 ſed in caſu noſtro conſtat per clauſulam codicillarem, tex. in l. ex teſtamento.C.de fideic. cum alijs copioſe allegatis ſupra in quæſtio.3.igitur.

14 Ad l.ſi filio.ff.de legat.3.Reſpondetur,quod ille tex. non facit ad propoſitum quæſtionis noſtræ, quia ibi erat inſtitutus extraneus,vt ibi Bar. in verſic. quare, glo. dicit.

15 Secundo loco reſpondebat Paul. de Caſtr. nu.3. ibi. & alio modo reſpondebat Ang. in d. conſ.108. ſub nu.1.verſi. ratio.

16 Ego verò omiſsis alijs reſponſionibus dico, vt terigit Bar. aliter declarando, ꝙ non mirum ſi in eo text. reſpondetur, ꝙ fideicommiſſum nõ valet, & clauſula codicillaris nõ operat: quia teſtamentum a principio valuit,& ideo non operatur,vt dictum fuit s.in quæſt.2.Secus verò in caſu noſtro, vbi cõſtat

17 de mente, quia dictum fuit, ſi non valet vel non valebit, quæ clauſula porrigit vires ſuas ad futurum,vt volunt Docto.cõgeſti in d. quæſt.2.

Præterea ego conſiderabam,& maxime tex.in d.l.quidam, quod ibi eramus in filio nato.Immo,& illa iura non loquunt,

18 quando alius filius eſt hæres inſtitutus,& hoc modo poſſet tolli tex.in d.l.Titia.ff.de inoff. teſt.licet etiam dici poſſet, quòd loquitur in diuerſo caſu vt apparet.

19 Ad quartum argumentum reſpondetur, quòd ille filius licet non ſit honoratus, tamen grauatur tanquam ſuccedens ab inteſtato, vt omne, volunt per illa iura, ſupra in quæſt.3.

20 Ad quintum reſpondetur, ꝙ contra eos adeſt communis opinio. Secundo, quia non fulcitur aliqua lege vel ratione, & altera eſt fulcita iure, & ex illa regula trita, de qua in 3.q. s.

21 Pręterea ſubtiliter conſiderando Bal.dici poſſet,quòd ipſe non loquitur in caſu noſtro, dum præſupponit illum poſthumum non eſſe grauatum,dum reſpondit ad d. l. is qui.

Quicquid ſit, ego s. dictam opinionem ſic firmatam non admitterem ita ſimpliciter,ſed ſic diſtinguerem:

22 Aut non poteſt cognoſci ex teſtamento,nec aliunde ꝙ pater odio habuerit illum filium iam natum, & tunc dicerem eſſe veram prædictam opinionem.

23 Aut agnoſci poteſt ex teſtamento vel aliunde quòd pater odio habuit filium iam natum, vt multoties euenire ſolet, & tunc concluderem cum prædicta opinione Bal.quod clauſula codicillaris non operetur effectum ſuum.

24 Moueor retorquendo rationem qua vtitur Bar.& alij,quia ſi ea ratione præſumitur pater voluiſſe codicillari,quia habebat filium,& ita voluit eodem modo à cõtrario,ſi odio filij id facit ceſſare,& id in poſthumo ignoranter præterito militat. Et licet hoc ab aliquo tradi nõ inuenerim:nihilominus ratio eſt manifeſta.

25 Et ita poſſet intelligi,vt dicebam,opinio Bal.Ang.& Card. allega.à Menoch.in d.præſumpt.32.lib.4.nu.3.

Retenta opin. Bar. & communi de qua ſupra ampliatur pro vt infra in ſequenti quæſt.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri, operatur effectum ſuum fideicommiſſi, quando pater inſtituit vnum filium in re certa, & alium hæredem vniuerſalem, & poſthumum præterijt.*

2 *Ampliatur hoc etiam habere locum, quando teſtator inſtituit filium in re certa & vxorem in omnibus bonis.*

QVAESTIO LX. EFFECTVS XXXVIII.

Quintus ſit caſus,quando pater condidit teſtamẽtum, & habebat filios.& vnum in aliqua re particulari minoris valoris quam portionis ſuæ hæredem inſtituit, & alium heredem vniuerſalem,& poſthumum ignoranter præterijt,& hoc ſine odio.

1 Et in hoc caſu concludendum eſt clauſulam codicillarem operari effectum ſuum, ſic reſponderunt Pute.deciſ.234.nu. 2.lib.2.dicẽs in hoc DD.de Rot.fuiſſe in voto cõcordes Hier. Gabriel.conſ.113.nu.19.iuncta facti ſpecie,lib.1. poſt Barto. ita ſenſit Dec.conſ.490 nu.8.verſicu.& ideo non obſtat,& ita. in eadem facti ſpecie alias ego reſpondi in conſ. 11. per totũ lib.1.licet ibi non ex eo ſolum motus fui,ſed alia multa concurrebant.

2 Et illud idem dicerem in vxore hærede inſtituta,quã ſæpe ſæpius videmus à teſtatoribus çqualiter cum filijs hæredem inſtitui,& ideo militaret eadem ratio, idq; obſeruatũ vidi ad

effugiendas

effugiendas confiſcationes.

Probatur hæc opin. per ea quæ dicta ſunt in præcedenti quæſtione, quia ſi ibi cõcluſum fuit operari clauſulam codicillarem, quando extraneus erat hæres inſtitutus, ſed ex mente teſtatoris colligebatur cogitaſſe de filijs, & ideo operabatur effectum: eodem modo in caſu iſto dicendum eſt.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non operatur fideicommiſſum, quando pater inſtituit filium iure particulari, & habebat vxorem ſterilem, & in alijs bonis inſtituit hæredem extraneum, & poſthumum præterijt, contra num. 4.*

2 *Clauſula codicillaris ita demum operatur, quando conſtat de voluntate.*

3 *Menochi. conſ. 499. ſub nu. 16. verſi. 3. principaliter, lib. 5. & in præſumpt. 32. num. 14. cum allegatis per eum declaratur, & num. 7.*

5 *Teſtator de filijs cogitare dicitur, quando alios filios habebat.*

6 *Teſtator non dicitur cogitaſſe de filijs, ſi vxorem ſterilem habebat.*

QVAESTIO LX.I EFFECTVS XXXIX.

SExtus eſt caſus, quando pater cõdidit teſtamentum, & habebat filium, quem inſtituerat hęredem in re particulari, et alios non ſperabat habere, quia habebat vxorem factam ſterilem propter morbum, & inſtituit hęredem extraneum, & poſt teſtamentũ ſuſcepit filios maſculos, vel ex illa vxore ſterili, vel quia illa eſt mortua, & aliã duxit. Quæritur an clauſula codicillaris in eo teſtamento appoſita faciat valere teſtamentum iure codicillorum, cum ſit concepta per verba futuri.

1 Et in hac quæſt. prima facie videbatur dicẽdum clauſulam codicillarem nihil operari poſſe.

2 Probari poſſet hæc opinio ea ratione, quia ita demum clauſula codicillaris operatur effectum ſuum, quando conſtat de mente teſtatoris, tex. eſt in l. ex teſtamento, C. de fidei. & late dictum fuit ſupra ex multorum autoritate in quæſt. 21. nu. 2.

Sed in caſu iſto non videtur dici poſſe, quòd conſtet de voluntate cum vxorem ſterilem habebat, ergo de poſthumo nullo modo cogitare poterit.

3 Secundo probatur autoritate Alex. Corne. Anton. Purpur. & Crauett. quos refert & ſequitur Menoch. conſ. 499. ſub nu. 16. verſic. 3. principaliter, lib. 5. & in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 32. nu. 14.

4 Cæterum contrariam opinionem tenendam eſſe arbitror, quòd clauſula illa codicillaris operetur effectum ſuum.

5 Moueor ea vrgentiſsima ratione, quia illa eſt vrgentiſſima, cõiectura, quòd pater cogitauerit de filijs, quando alios habebat tempore teſtamenti, & prædilexit hæredẽ inſtitutũ, vt dictum fuit ſ. in quęſtio. 58. nu. 9. & ideo illa clauſula codicillaris operari poteſt effectum ſuum, quia aperte conſtat de mente teſtatoris.

6 Nec repugnat quod vxorem morbo affectam habuerit, & cõſequenter ſterilem, & ideo de poſthumo nõ videt̃ cogitaſſe.

Quia reſpondeo, quòd non ex eo ſumitur illa coniectura, ſed quia habebat filium & prędilexit inſtitutũ filio nato, ergo multo magis naſcituro, vt ſupra ſæpe dictum fuit.

Et ex his tollitur illud obiectum & fundamentum ſ. factum de voluntate teſtatoris ſupra in verſic. probari, ſub nu. 2.

Nec obſtant illæ autoritates ſ. allegatæ in verſicu. ſecundo probatur. nu. 3.

7 Quia reſpondetur non loqui in caſu noſtro, quando aderat filius, ſed ſolum, quando pater condidit teſtamentum, & inſtituit extraneum dum haberet vxorem ſterilem.

SVMMARIVM.

1 Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur effectum ſuum, quando poſthuma naſcitur: & teſtator inſtitueret hæredem fratrem carnalem, & in eo loco adeſt ſtatutum excluſiuum fœminarum ad fauorem patrui, vel in teſtamento teſtator id ſignificare voluit.

2 Teſtatoris libenter excludunt filias fœminas pro conſeruatione familiæ.

3 Clauſula codicillaris per verba futuri operatur, quando de filijs fuit cogitatum.

QVAE-

Digitized by Google

QVAESTIO LXII. EFFECTVS XL.

SEptimus eſt caſus, quando teſtator condidit teſtamentum & in eo hæredem inſtituit fratrem carnalem, & poſtea naſcitur fœmina, & in eo teſtamento adeſt clauſula codicillaris. Quæritur an illa clauſula operetur conſeruationem teſtamẽti per fideicommiſsi reſtitutionem.

Et in hoc caſu ego conſiderarem duas inſpectiones.

1 Prima ſit, quando in eo loco adeſſet ſtatutum excluſiuum filiarum ad fauorem patrui, mandans eas dotari, vel aliquid ſibi relinqui. Vel teſtator in eo teſtamento id feciſſe aſſerat, vt bona in familiam conſeruentur.

Et in hoc caſu abſque difficultate concludendum eſt clauſulam codicillarem operari effectũ ſuum, ita originaliter voluit Paul. de Caſt. in conſ. 15. ſub nu. 2. circa fi. lib. 2. quem ſecuti fuerunt Anto. Rom. Hiero. Gabriel. & Pancir. quos refert & ſequitur Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 4. pręſump. 32. nu. 11. quibus addo Burſat. conſ. 88. nu. 21. lib. 1. ſenſit Ceph. licet contrariũ teneat in eo caſu, conſ. 585. nu. 18. lib. 4. Burſat. conſ. 456. nu. 10. lib. 4.

2 Probatur ea vrgentiſsima ratione, quia eodem modo teſtator ſi nata fuiſſet filia inſtituiſſet hęredem ſuum fratrem carnalem pro conſeruatione ſuæ familiæ, & ſic de filia cogitaſſe

3 pręſumitur, quia Doct. non dubitant clauſulam codicillarem operari etiam contra poſthumum præteritum, quando de eo cogitauit, vt ſ. in quæſt. 55. nu. 1. & quæſt. 56. nu. 2. & in alijs pluribus quæſtionibus ſequentibus.

Secunda ſit inſpectio, & hæc eſt magis dubitabilis, quando teſtator inſtituit fratrem carnalem & præterijt filiam poſthumam cum clauſula codicillari, ſed ibi non adeſt ſtatutum excluſiuum, neq; teſtator id fecit cauſa conſeruandę agnationis, ſed ſimpliciter.

Et in hoc caſu concludendum eſt, prout infra in quæſt. 68. vbi tractabitur articulus iſte.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris an ſuſtineat teſtamentum, quando eſt concepta per verba futuri, quãdo eſt præteritus poſthumus ignoranter,*

rantet, ſed poſt natiuitatem diu ſuperuixit teſtator? eſt quæſtio vtilis, & frequens in foro fori.

2 *Prima fuit opinio, quod illa clauſula ſuſtineat teſtamentum in vim fideicommiſſi. conora nu.27.*

3 *Intellectus, l.athletæ, §.dat remiſſionem, verſicu. vel niſi, ff. de excuſat. tutor.*

4 *Illatio non debet fieri ad diuerſa.*

5 *Percuſſus in maxilla debet præbere aliam ſecundum legem noſtram.*

6 *Intellectus, l.quærebatur, circa fin. ibi ſecundum hoc, ff. de milit. teſt. & nu.7. & 8.*

9 *Intellectus, l.3. C.de inoff. teſt. & nu.10. & 11.*

12 *Intellectus, l.3. & eum qui, ff. de probat.*

13 *Mutatio voluntatis non præſumitur.*

14 *Venientes ab inteſtato per clauſulam codicillarem rupto teſtamento dicuntur grauati declaratur num.16.*

15 *Voluntatis mutatio præſumitur, quando aliquid de nouo ſuperuenit, & num.22.*

17 *Intellectus, l.ſi in princ. in verſ. ſiquidem, C.de teſtam.*

18 *Intellectus, l.ſancimus, C.de teſtam. & nu.19.20. & 22.*

21 *Teſtamentum requirit multas ſolemnitates.*

23 *Intellectus, l. tractabatur, ff. de milit. teſtam. & nu.24.25. & 26.*

27 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur fideicommiſſum rupto teſtamento per præteritionem poſthumi ignoranter præteriti, ſi diu poſt natiuitatem teſtator vixerit, & non reuocauerit, & nu.73.*

28 *Intellectus, l.filio, §. Seia, ff. de adimend. legat. & nu.29. & 30.*

31 *Cagnol. in auth. ex cauſa, ſub nu.148. verſic. nec obſtat, C.de lib. præter. reprobatur, & nu.32.*

32 *Menoch. in conſ.589. num.20. lib.5.*

33 *Voluntas eadem, dicitur eſſe in teſtatore, quando non reuocat teſtamantum, licet rumpatur.*

34 *Clauſula concepta per verba præſentis temporis ſi teſtamentum rumpitur, non operatur perſeuerantia voluntatis.*

35 *Intellectus, §. prouinciarum, authen. vt factæ, nouæ conſtit. & num.36.39.40 41.42.43.44 45.46. & 47.*

37 *Lex noua non trahitur ad præterita.*

38 *Abſurdum eſt, quod recte factum mutetur ab eo, quod non eſt factum.*

40 *Teſtatores ex eo differunt condere teſtamenta, quia, vt plurimum non cogitant de morte.*
41 *Teſtator per clauſulam codicillarem conceptam per verba futuri, dicitur cogitare de ruptura teſtamenti.*
43 *Clauſula codicillaris per verba futuri, operatur, vt noua declaratio non requiratur ad ſuſtinendum teſtamentum, quando fuit ruptum, alias ſequeretur abſurdum.*
44 *Clauſula codicillaris per verba futuri temporis ſubſtinet teſtamentum, quando poſthumus fuit præteritus ſcienter.*
45 *Clauſula codicillaris in teſtamento rupto non reuocata operatur patientiam.*
47 *Ratio deſumpta ex §.prouinciarum, auth. vt factæ nouæ conſtit. non dicitur eſſe finalis.*
48 *Reuocatum in dubio non dicitur illud quod eſt recte factum.*
49 *Ratio, quando non eſt finalis, aliæ rationes non dicuntur eſſe excluſæ.*
50 *Tacens per longum tempus dicitur acquieſcere.*
51 *Taciturnitas operatur illud quod contrarium de iure eſt.*
52 *Solutio præſumitur facta per taciturnitatem longi temporis.*
53 *Teſtamentum non ſolemniter factum, dicitur eſſe approbatum per taciturnitatem. x.annorum.*
54 *Intellectus, l ſicut, §.non videtur, ff.quib.mod.pign. vel hypoth. ſol.& num.55.*
56 *Quod non eſt veriſimile dicitur eſſe ſpecies falſi.*
57 *Impium eſſe dicitur, quod pater velit priuare filios, & inſtituere extraneos.declaratur nu.58 59. & 60.*
58 *Præſumptio vna tollit aliàm.*
60 *Pater ſciens habere poſthumum, & inſtituendo extraneum, facit ceſſare paternam pietatem.*
61 *Intellectus, l.idemque erit, ff.de milit.teſtam.& num.62.64.65. & 66.*
62 *Argumentum a contrario ſenſu valet.*
63 *Poſthumus prætritus rumpit teſtamentum, & nu 70.*
65 *Illatio ex diuerſis fieri non debet.*
67 *Intellectus, l.filiusfamilias, la prima, 34.ff.de milit.teſtam.& num.68. & 69.*
71 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis dicitur eſſe ſeparata a teſtamento, & num.72. affertur ratio. & nu. 76. & ſeq.contra num.75.*

Tib.

74 *Tib. Dec. conſ. 37. nu. 3. lib. 1. declaratur.*

75 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non eſt diuerſa & ſeparata a teſtamento, ſed vnum & idem, contra nu. 71. 72. 76. & 77.*

78 *Clauſula codicillaris per verba futuri, ita demum validat teſtamentum in præteritione poſthumi ignoranter, ſi teſtator erat legum peritus.*

QVAESTIO LXIII. EFFECTVS XLI.

Octauus ſit caſus, quando teſtator inſtituit extraneum hæredem, & natus eſt poſthumus, & poſt natiuitatē poſthumi ſuperuixit longo tempore teſtator. Quæritur an clauſula codicillaris operetur effectum ſuum.

Et in hoc caſu ego conſiderarem duas inſpectiones, quarū Prima eſt quando teſtator poſt natiuitatem poſthumi diu ſu
1 peruixit. Et in hac inſpectione cum ſit frequens & vtilis in foro fori, videndum eſt, quæ ſit magis communis, opinio, & etiā quæ verior in puncto iuris cum Doct. inter ſe in hoc ſummopere contendant.

2 Prima fuit opi. gl. in l. tractabatur. in verbo, in his, ff. de milit. teſtam. quòd clauſula codicilaris operetur effectum ſuum, quam ſequitur Iacob. de Beluiſ. Pau. de Caſt. Rom. Alex. pluri
** bus in locis dicens magis ** communē. Corn. Salyc. Iaſ. Curt.
* iun. Bertrand. Dec. de * communi, & ab ea non eſſe diſcedendum in iudicando & conſulendo. Pariſ. Anto. Roman. Angel. Crot. Ruin. Balion. Bero. Guliel. de Bened. Ripa, Crauet. Cephal. & ruſus conſ. 158. num. 32. & conſ. 585. nu. 3. lib. 4. Pute.
* Gozad. & nouiſsime Panciro. vbi de * communi, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo, quos ſeriatim retulit Menoch. in conſ. 599. nu. 18. lib. 5. & conſ. 224. nu. 22. lib. 3. & ſenſit in tract. de adipiſcend. poſſ. remed. 4. num. 733. Hiero. Gabriel. ſequi videtur in conſ. 113. nu. 15. lib. 1. relato a Menoch. pro contraria opinione dum dicit eſſe conſiderandum a iudice id tempus, cum in caſu ſuo contrarium tenebat quia erat mortuus poſt paucū tempus, ergo: in iſto caſu cōtrarium concludit Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 46. verſic. quæ
** opinio ſecundum aliquos, vbi de * communi. de * communi
* Craſſ. in §. codicillus, nu. 22. verſ. & omni modo. de * communi

ni Burſ.conſ.89.nu.49.lib.1.& conſ.436.nu.7.libr.4.Rol.nu.7. verſ.& eo magis, lib.4. & hanc eſſe veriorem in puncto iuris poſt longã diſputationem aſſeruit Manti.in tract.de coniect. vlt.volun.lib.12.tit.1.nu.20.in fi.(licet poſtea poſt Gabriel.in ſ.alleg.loco dicat hoc eſſe repoſitum in arbitrio iudicis,)Rota Roman.in nouiſsi.deciſ.1285.num.1.libr.3.Crauett.rurſus conſ.407.ſub nu.13.verſ.ſummis,lib.3.Tib.Dec.cõſ.7.nu.128. ** lib.1.quos etiam retulit dicens hanc eſſe magis ** communẽ, Achill.Pedro.conſ.8.nu.90.& pro hac opinione aliàs reſpondi,licet prædictos tunc non allegauerim, ſed in clariori caſu, * vbi plura concurrebant,in conſ.11.nu.11. lib.1.de * communi Achill.Perſonal.conſ.18.num.48.libr. 1.D.Io.Vinc.Ondad. ** conſ.74.nu.31.& 56.lib.1.vbi de magis ** communi alios con * gerens & * omnes tenere teſtatur Theſaur. deciſ.Pedem.141. nu.11.vbi etiam aſſerit,quòd illi qui tenent opinionem illam Bar.quod clauſula codicillaris non operetur concurrente hac temporis longinquitate, tenet contrariam, & ſine ſcrupulo hanc opinionem procedere dixit Oſaſch.conſ.70.num. 18. de *** magis ** communi conſ.11.nu.29.Eques Roger.de * communi ** conſ.17.num.70.lib.1. hanc eſſe ** communiorem teſtatur Ruſticus in tracta. an, & quando liberi in conditione poſiti, cap.8.lib.6.nu.60. licet ipſe contrarium teneat.

3 Probatur hæc opinio ſecundum prædictos in l. athletæ, §. dat remiſsionem ibi, vel niſi, ff.de excuſat.tutor. vbi dicitur, niſi poſtquam ſcriptum eſt teſtamentum capitale certamen eis ad inuicem conſtet, vel niſi antiquior quidem eſt teſtamento inimicitia.

Huic tex.Menochi. in allegato conſ.599. nu.25.libr.5.verſ. non vtique. reſpondebat, quòd ibi nullum verbum de muta-4 tione voluntatis reſpectu teſtamenti, ergo tanquam diuerſa aptari non poſſunt, l.naturaliter,§.nihil commune, ff.de acq. poſſ.cum concordantibus.

Nec minus inferri põt de illo caſu ad caſum noſtrũ, qa ibi diuerſa eſt ratio,quia ibi agebatur de leui præiudicio,ſ.de remiſsione iniuriæ,& de eo ꝙ eſt veriſimile,& hoc chriſtianum eſt,& Saluator noſter præcepit dicens,ſi quis percuſſerit maxillam præbe ei aliam,vt probat Tex.in cano.vlti.de pen.diſt. 5.cano.cum in l.23.qnæſt.4. cano. vnum orarium, §.criminis, diſtinctio.25.tradit Bertazol.conſ.152.num.2.lib.1. crimi.

Secundo

6 Secundo loco adducebatur pro hac opinione, l.quærebatur, circa fi. ibi ſecundum hoc, ff. de milit. teſtam. vbi dicitur: Secundum hoc in propoſito referebam, ſi hoc animo fecerit miles, vt valeret prius factum teſtamentum, idque cauit valere oportere.

7 Cæterum, & huic quoque tex. reſpondebat idem Menoch. in allegato conſ. 599. nu. 25. verſicu. non obſtat, quòd ibi non ſuperuenit noua cauſa, ex qua potuerit mutare teſtamentum, vt ſuperuenit in caſu noſtro, in quo ſuperuenit natiuitas poſthumi.

8 Præterea ego conſiderabam text. illum non facere ad quæſtionem noſtram, quia nos quærimus, an teſtamentum factũ, & reuocatum per natiuitatem poſthumi videatur, non autẽ dico reconualeſcere, vt quidam dicebant, & male, ſed an videatur per taciturnitatem factam à teſtatore approbare illam clauſulam codicillarem: Quia potiſsimum fundamentum opinionis contrariæ eſt illud, quia non præſumitur teſtatorem voluiſſe auferre bona filio naſcituro ſi de eo cogitaſſet per illam clauſulam codicillarem, ſed quando tacet per longum tempus videtur approbare.

9 Tertio allegatur l.3. C. de inoff. teſta. vbi dicitur, ſi mater filijs duobus hæredibus inſtitutis tertio poſt teſtamentum ſuſcepto commutare idem teſtamentum potuiſſet, ſed hoc facere neglexit; merito vtpote non iuſtis rationibus neglectus de inofficioſo querelam agere poterat.

10 Reſpondebatur huic text. à Barto. in conſ. 235. incip. lapus fecit teſtamentum, num. 2. libr. 1. quòd ibi erant inſtituti alij filij, & ſic ſumus in caſu diuerſo.

11 Secundo loco reſpondebat Menoch. in d. conſil. 599. ſub num. 25. verſ. non obſtat tertio dicens, quòd ibi teſtamentum erat validum, & cum eo decedere voluit, & ſic ipſe quoque demonſtrabat eſſe caſum diuerſum.

12 Quarto loco adducebant pro hac opinione, l.3. & l. cũ qui, ff. de probat. vbi dicitur. Cum tacitum fideicommiſſum ab eo datur, qui tam in primo, quàm in ſecundo teſtamento pro eadem parte, vel poſtea pro maiori hæres ſcribitur, probatio mutatæ voluntatis ei debet incumbere qui conuenitur.

13 Et ſic ibi deciditur, quòd voluntatis mutatio non præſumatur. Iaſ Alciat. Crauet. & alij quos refert, & ſequitur Menoch.

in tract.

in tract. de præſump.lib.4.præſump.1.num.9.& præſumptio 80.nu.4. Manti.multa iura, & autoritates ad hoc propoſitum congerens in tract.de coniectur.vlti.volunt.lib.12.tit.1.nu.2. Simon de Pret.in tract.de interpreta.vlti.volun.libr.1.ſolut.4. nu.26.fol.61.Rota Roma.in nouiſsi.deciſ.173.num.3.part.2. Io.Bott.conſ.47.num.42.& conſ.48.num.25.& ſeq.D.Io.Petr. Surd.conſ.221.nu.51.lib.2.Menoch.conſ.422.num.76.libr.5. Achill.Pedro.conſ.8 num.43.& conſ.17.num.83. Burſat.conſ. 264.nu.13.lib.3.Rimi.iun.conſ.404.num 3.& num.200. lib.4. Ceph.conſ.605.nu.7.lib.4.& conſ.441.num.55.libr.3. & conſ. 656.nu.20.lib.5.Eques Roger.conſ.17.nu.69.lib.1. Rota Genuenſis deciſ.21.num.1.

Et ſi teſtator appoſuerit illam clauſulam codicillarem, per quam venientes ab inteſtato dicuntur grauati reſtituere hæ-
14 reditatem ſcriptis hæredibus, vt late concluſum fuit ſupra in 3 quæſtione, videtur confirmare illam voluntatem, de qua prius dubitabatur per natiuitaté illius poſthumi, ex quo tex. ſic inducto videtur ſumi vrgentiſsimum fundamentum.

Tollitur hoc fundamentum a Menoch.in d.conſ.599. nu. 26. aſſerens veram eſſe illam propoſitionem, quod voluntas
15 non præſumitur mutata, ſed illam eſſe veram, quando nihil de nouo ſuperuenit, ſed quando aliquid de nouo ſuperuenit, tunc mutatum eſſe preſumitur. Bart. in l.confirmando, nu.2. ff.de confirm.tutor. Aret.conſ.22.nu.5.Alciat.in tract.de præſumpt.regul.2. præſumpt.16.nu.6. Pet.Cyn.Crau.& Tib.Dec. quos refert, & ſequitur Menoch.in d.tract.de præſumpt.lib. 4. præſumpt.176. nu.4. & in terminis voluit Mantic.in d.lib. 12.titu.1.num.18. 20. & 23.qui alios allegat. Cephal.d.conſi. 441.nu.56.lib.3.

16 Et ego ponderabam tex.in l.fin.in princp.ibi, ſiquidem, C. de teſtamen.

17 Quiuimo ego conſiderabam argumentum retorqueri poſſe ex intentione Bal.in conſ.239.nu.2. in fi.lib.3. quem refert & ſequitur Mant.in d.tract.lib.2.tit.1. nu.18. Burſat.conſ.15. nu.18. & ſeq.lib.1. vbi dicunt, quod ſi teſtator ſciebat teſtamentum eſſe reuocatum non curabat amplius de alia reuocatione, & eo magis cum filijs erat ſuccurſum, & prouiſum.

18 Quinto adducebat, l.ſancimus, C.de teſta.vbi dicitur ſancimus, ſi quis legitimo modo condidit teſtamentum, & poſt

eius

eius confectionem decennium profluxerit, ſi quidem nulla innouatio vel cõtraria voluntas teſtatoris apparuerit, hoc eſſe firmum, quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur? poſtea(dicit)ſin autem in medio tempore contraria voluntas oſtenditur, ſiquidem perfectiſsima eſt ſecundi teſtamenti cõfectio ipſo iure prius tollitur teſtm̃. (Deinde dicit̃ in eo tex.) ſin aũt teſtator tantummodo, & deinde, tunc irritum eſt teſtamentum, tam ex contraria voluntate quàm ex curſu tẽporali.

19 Cæterum, & ſi ille text. videatur prima fronte vrgentiſsimus: nihilominus facillime quidam euitari poſſe dicebant, quod non loquatur in caſu noſtro, ſed longe diuerſo, quia nõ quærimus nos, an teſtamentum illud curſu temporis præſumatur conualidatum, ſed an per curſum temporis præſumatur teſtator velle validare illam clauſulam codicillarem, & quòd in ea adfuerit eius voluntas.

20 Qua reſponſione non obſtante, adhuc dici poſſet illũ text. optime probare opinionem, pro qua inducitur: Quia ibi clare colligitur, quòd curſus temporis reddit validum illud teſtamentum quod validum non erat ſine vllo temporis curſu eodem modo dicendũ erat, & fortius in caſu noſtro, quòd illud fideicommiſſum inductum per illam clauſulam codicillarem diceretur eſſe inductum, quia ſi teſtamentũ inducitur, quod

21 requirit multas ſolennitates, Inſti. de teſtam. ordi. ergo multo magis in codicillis, vbi non tantę, & tot ſolennitates requirũtur, §. pen. & §. fin. Inſtit. de codicill. l. fi. C. eod. & vbique Doct.

22 Quare ſecundo loco reſpondebat Menoch. in d. conſ. 599. ſub nu. 26. verſi. non obſtat 5. tex. illum procedere, quando nihil noui ſuperuenit, & verba ipſa tex. dicunt ibi, ſiquidem nulla innouatio licet non allegat Menoch. Sed in caſu noſtro ſuperuenit innouatio, ergo præſumitur mutata voluntas, vt ſupra dictum eſt in verſ. & ſic ibi deciditur.

23 Sexto loco allegabatur, l. tractabatur, ff. de milit. teſta. vbi dicitur. Sed ſiquidem viuo teſtatore, & ſciente deceſsiſſent nihil noui ſtatuendum; ſi autem ignorante, aut poſt mortem eius omnimodo ſubueniendum.

Et ſic ibi I.C. conſiderat, quòd ſi ſciente teſtatore, quid eſt factum, nihil innouandum eſſe, ſed in caſu noſtro teſtator ſciuit poſthumum eſſe natum, ergo nihil innouandum.

24 Reſponderi poſſet ex Imol. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. quem refert,

refert & ſequitur. Aret. conſ. fi. nu. 6.

25 Secundo ego conſiderabam, quòd ille tex. non meruit allegari ad quæſtionem noſtram, quia ibi nullū verbum de poſthumo, igitur.

26 Preterea dato ſi loqueretur: nihilominus ibi, nō eſt mirum, ſi ex curſu tēporis nihil eſt innouandū, quia iam teſtator ſciebat a lege eſſe prouiſum filijs annullare teſtamentum, & ideo tex. hoc modo retorqueri poſſet, vt ſ. dictū eſt in verſ. quinimmo ego conſiderabam, nu. 17.

Et ex his apparet. quòd hæc opinio nulla nititur lege vel ratione quæ controuerti non poſsit.

27 Quamobrem contraria erat opinio, quòd imò diuturnitas temporis non poſsit operari, vt clauſula codicillaris operetur vt poſthumus cenſeatur rogatus reſtituere veniētibus ab inteſtato, quam opinionem tenet glo. in verbo literis, in fi. in l. j. C. de codicill. Ang. ibi nu. 3. dicens huiuſmodi caſum ſibi occurriſſe in Vrbenteri, & ꝙ ita determinauit collegiū * noſtrū Peruſinum, licet glo. illam non allegauerit Bar. conſ. 235. ſub nu. 2. verſi. non obſtat quidem, lib. 1. Barb. Soc. ſen. Rub. Alex. Bertrand. Ripa, Soc. iun. de magis ** communi. Corne. Boniſa. Cagno. Tiraq. Fib. Dec. quos refert & ſequit̃ Menoch. in d. conſ. 599. nu. 19. & ſeq. lib. 5. vbi accerrime hanc opinionē defendit, & in tract. de præſumpt. lib 4. præſumpt. 32. num. 9. in fi. quibus addo Io. Bapt. Aret. & Iaſ. qui aſſerit ita Mediolani per duos ſenatores iudicatum * fuiſſe, quos retulit Mant. in d. tract. de coniect. vlti. volun. lib. 12. tit. 1. ſub nu. 18. Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlti. volun. lib. 2. ſolut. 11. nu. 8. fol. 104. Burſat. cōſ. 15. nu. 18. & ſeq. lib. 1. Petr. Loriott. in tract. de teſta. ord. cap. 30. add. ad Alex. conſ. 26. litera D. lib. 1. Elefant. conſ. 66. nu. 54. in fi. lib. 2. conſ. ad vlti. volun. Andr. Gail. obſerua. 114. nu. 13. lib. 2. licet ibi male referat Iul. Clar. hanc opinionē tenere quem ipſe ſequitur, qui tenet contrariā opinionem, & ſ. allegatus eſt pro contraria opinione. Bolognet. in auth. ex cauſa, ſub nu. 79. verſi. limitatur tamen, in fi. C. de lib. præter. de * communi Paul. de Monte Pico. in conſ. 1. num. 27. vſq; ad nu. 33. verſi. eandem opinionem. Maluagi. de * cōmuni, conſ. 4. nu. 20. & 31. & de magis ** communi, in conſi. 36. nu. 13. & 19. lib. 1. Ruſtic. in d. tract. an, & quādo liberi poſiti in conditione, lib. 6. cap. 8. nu. 6. in fi. vbi late defendit in

punćto iuris,licet contrariam opinionem eſſe magis commu nem aſſerat.

28 Probat hæc opinio per l.filio,§.Seia,ff de adim.leg. vbi dr, Seia teſtamento ſuo legauit Titio auri pondo quinque,Titius accuſabat eam,quòd patrem ſuum mandaſſet interficiẽdum, dubitat tex ſi in codicillis legatum non ademiſſet,an deberet ab hæredibus? & reſpondet quod non.Ratio eſt,quia ſufficit, quod illud legatum fuerit a lege reuocatum propter illam ini micitiam,l.4.ff.eod.ſic in caſu noſtro ſufficit,quòd illud teſta mentum fuerit à lege reuocatum ob ſuperuenientiam poſt humi,& ideo nulla alia reuocatio requiritur.

29 Huic tex.reſpondebat Dec.in conſ.499.nu.9.dicens diuer ſos eſſe terminos illius legis a quæſtione noſtra; quia ibi in eo tex.agit de facto limitato & declarando, ex quo noua illa di

30 ſpoſitio codicillaris limitauit & declarauit teſtamẽtum,q̃ mu tare noluit,& ob id tacita reuocatio legati remanet in ſuo ſta tu reuocationis:Secus verò in caſu noſtro;quia mutãdo teſta mentum dicitur confirmatum,quod diſpoſuerat per clauſulã codicillarem reſpicientem futurum tempus.

31 Nec me mouet replicatio ad hoc fundamentum Cagno.in auth.ex cauſa, ſub nu.148.verſic.nec obſtat, C.de lib. præter. quem ſecutus fuit Menoch.in alleg.conſ.599.num.20. lib.5. quę replicatio potius tendit ad aliud fundamentum firmãdũ quàm ad reprimendam reſponſionem Dec.dum dicunt,quòd clauſula codicillaris etiam per verba de futuro,non operatur fideicommiſſum in poſthumo ignoranter præterito, & ꝓpte rea perſeuerando in eadem voluntate nõ præſumitur fideicõ miſſum velle deberi,cum teſtator id nunquam ſenſerit aut in tellexit.

32 Quoniam reſpondetur,quòd imò illa clauſula codicillaris per verba futuri temporis poſsit hoc ſignificare,quando ſaltẽ de poſthumo eſt cogitatum.Sed in caſu de quo agitur cogita uit , cum adhuc cum illa clauſula poſt natiuitatem poſthumi permanſerit,& non reuocauerit, quia tunc præſumitur dura

33 re cum ea voluntate , & tunc non requiritur alia noua volun tas & declaratio,vt volebat Ang.poſt glo.in d.auth. ex cauſa, quia adeſt voluntas à principio per illam clauſulam codicilla rem cõceptam per verba futuri temporis:Quia tunc require retur noua voluntas,quando illa clauſula non poſſet operari,

34 veluti quando eſſet concepta per verba præſentis temporis, & ita reſpondebat Mont. in d. tract. de coniect. vlti. volun. lib. 12. tit. 1. nu. 20. verſic. quia poteſt dari.

35 Secundo loco adducitur ab Aret. in conſ. fi. tex. in §. prouinciarum, auth. vt factæ nouæ conſtit. vbi dicitur in verſi. non in. infringi.

Inducit ille tex. quia ibi ſtatuit Imperator, quòd ſi quis fecerit teſtamentum ante ius nouũ côditum ſecundum formã iuris veteris, & poſtea viuo teſtatore lex noua promulgatur, quę ſanciuit, non valere teſtamentum ſine noua quadam forma, valet illud teſtamentum prius factum ſine forma illius iuris noui. Nec imputatur teſtatori, quod poſt legem nouam ſit peruixerit & habuit tẽpus mutandi teſtamentum. Et hũc textu ille affert, rationem conferentem ad propoſitum noſtrum, nõ poſſe teſtari; cũ nõ ſit ſemp in nobis, ex quo ſæpe incidit repẽtina hominis mors, quæ tollit facultatem teſtandi, & ita illum tex. perpendebet ſubtiliter Menoch. in ſępius alleg. conſ. 599. nu. 21. lib. 5.

36 Hũc text. vt ſ. inductum. Iaſ. in auth. ex cauſa, in fi. C. de lib. præter. & ſequitur Crot. conſil. 66. nu. 17. & Dec. d. conſ. 499. nu. 9. verſic. ſed etiam illud conabatur tollere, dicentes tex. illum loqui in caſu diuerſo, quia aliud eſt quærere an teſtamentum factum ſecũdum formã legis antiquæ irritari debeat per legem nouam introducentem aliam formam: & dicendũ eſt non irritari, ſiue teſtator ſtatim lege noua promulgata, ſiue lõgo tempore poſt deceſſerit. Et ratio eſt, quia teſtamẽtum iam

37 erat perfectum, & lex noua non trahitur ad præterita, l. leges, C. de legi. Bar. & alij in l. omnes populi, nu. 40. ff. de iuſt. & iur. Idque aperte Imperator in eo text. dixit in hæc verba,

38 Erit namq; abſurdum, vt quod factum eſt, & recte, ex eo quod tunc nõ erat factum, poſtea mutetur. Quo fit concludendo dicebãt Crot. & Menoch. quòd cum in caſu noſtro fuerit factũ teſtamentũ & codicillus, per illam clauſulã codicillarem nõ mutando, non euenit ille caſus poſthumi, cenſetur cum eadẽ voluntate perſeuerare, d. l. tractabatur, ff. de milit. teſt. cũ alijs ſupra alleg. ad hoc propoſitum.

39 Nec me mouere poteſt illa replicatio Menoch. in d conſil. 599. ſub nu. 23. lib. 5. inquiens quòd non ita illum tex. induxit Aret. quemadmodum Dec. & Crot. opinati ſunt. Sed ſolum in

duxit in ſui ratione,dum tex.ille dicebat,quòd facere teſtamē
tum non eſt in nobis,nam poteſt eſſe dicebat Aret.quòd ob id
teſtator nõ mutauit teſtamentum,quia ſperabat diutius viue
re, & ob diuturnam vitam habere longam mutandi facultatem teſtamentum,& hoc frequentius contingit,quòd teſtator
30 crederet morte repentina non præueniri , & ideo differebat
teſtamentum ad extremum vitæ,ſicut à maiori hominum parte ſolet obſeruari,& ideo ex hocq; mutare poterat teſtamentum & non mutauit non eſt ſumenda cõiectura,quòd cum eo voluerit decedere,& ideo ibi ſolū ratio illa ab Imperatore attenditur , & eo magis filius excludebāt admiſſo extraneo: nõ hoc repugnat rationi naturali,& ideo potius eſt præſumendū, cum teſtator nihil dixerit,& teſtamentum ſecundum legis diſpoſitionem irritum eſſe ſciuit,cum eo decedere velle.

41 Quoniam pro reſponſione conſiderandum eſt,quòd dū teſtator condidit teſtamentum per illa verba,ſi nõ valet vel valebit conſiderat rupturam teſtamenti, & licet ex ratione ſine replicatione iam dicta teſtator nõ præſumitur à principio cogitare de filijs,ſatis eſt,quòd cum iam natus ſit,& illa clauſula codicillaris poteſt operari effectum ſuum,noua declaratio
42 ne nec teſtibus indiget,vt, dicebat gloſ.in d.l.1.C.de codicill. Bar.in d.conſ. 235.ſub nu.2.lib.1. Cagnol. in d.auth. ex cauſa, ſub nu.148.verſic.nec obſtat,C.de lib.præter.

43 Quinimmo ſi hæc ratio & opinio eſſet vera,q; de nouo requireretur noua voluntas & noui teſtes, ſequeretur, quòd ét
44 in ea quęſtione,ve qua ſ.in quęſtio.53.quòd pręteritione filij ſcienter pręteriti,illa clauſula codicillaris,q̃ eſt in primo teſtamento non operatur,ſed hoc eſt falſum, cū illa clauſula codicillaris habet vim adeicommiſsi,vt ſ.dictū eſt in prima quæ-
45 ſtione,Si ergo illam clauſulam codicillarem non reuocat,acquieſcere videtur , & hæc replicatio apud me plurimū valet, quam reſponſionem deguſtauit etiam Manti.in d.tract.de cõiect.vlti.volun.lib.12.tit.1.nu.21.verſi.quia poteſt,& hoc modo tollitur ratio illius tex.conſiderati & perpenſi ab Aret.in d.conſ.ſi.& Menoc.in d.conſ.599.

46 Præterea ego conſiderabam vlterius,quòd etiam ratio illa quam ponit Imperator ibi ſit diuerſa , à caſu noſtro : Quoniam etſi ibi dicatur,non enim eſt in nobis.

47 Quia ibi illa ratio non dicitur eſſe ratio finalis illius deci-

ſionis:

ſionis:ſed altera dicitur eſſe ratio, quia illud quod factum eſt
48 recte non dicitur eſſe reuocatum,vt ſubiungit ibi Imperator in verſi. quamobrem.
49 Cum ergo illa non fuerit cauſa,& ratio finalis,cõſequitur,
50 quod per hoc non dicitur eſſe excluſa alia ratio,quòd quis tacendo poſt multum tempus dicatur acquieſcere illi volũtati.
51 Et non videatur mirũ, quòd taciturnitas aliquando operaẽ illud quod de iure contrarium eſt,ſuper quo multa exem-
52 pla adduci poſſunt:Quorum vnum eſt,quia ſolutio præſumiẽ facta locatori, quando diu ſtetit non petens mercedem, glo. Bar. Bal. quos refert & ſequitur Tib.Dec.conſ.109.nu.84.lib. 2.Neuiza. conſ. 57. nu.7. Simon de Pret. in tract. de interpre. vlti.volun.&Bertazol.quos refert & ſequitur Maſcard. in tracta. de proba. concl.1318.nu.27.Crauett. conſ.129.nu.9.Menoch. in tract. de præſumpt. lib.3.præſump.135.nu.3. & ſeq. quibus in locis multa iura & autoritates adducunt, oſtendentes taciturnitatem multum operari.
53 Et in terminis noſtris in teſtamẽto,quòd taciturnitas operetur,eſt tex.in l.fi.C.de teſtam.& alias ego reſpondi in conſi. 98.nu.8.lib.2.vbi pleniſsimc hanc materiam tractaui.
Vltimo loco reſpondit D. Io.Vinc. Onda.in d.conſ.74.nu. 62.lib. 1.quòd ille tex.loquitur in eo teſtatore,qui paruo tempore vixit.
54 Tertio loco pro hoc adducebatur,l.ſicut.§.nõ videtur.8.ff. quib. mod. pign. nel hypoth. vbi dicitur.
Non videtur aũt conſenſiſſe creditori,ſi ſciente eo rẽ vẽdiderit debitor,cum ideo paſſus eſt venire quod ſciebar pignus ſibi durare.
Sic in caſu noſtro non cenſetur acquieſcere, cum ſciebat ius teſtamenti reuocati ſibi eſſe ſaluum.
55 Cæterum ille tex.facillime euitari poteſt,quia in eo nullũ verbum de taciturnitate longeua,ſed ſolum de præſenti.
Præterea eſt aduertendum , vt ſ̃. dicebam ,qu.a ſemper Doct.ex aduerſo præſupponunt teſtamentum eſſe nullum,& etiam clauſulam codicillarem,& ex poſt facto reuiuiſcere, ꝙ eſt falſum, vt ſ̃. dictum eſt, quia ſemper clauſula codicillaris ad fuit, & eſt valida.
Quarto loco adducebatur ratio a Cagnol.in d.auth.ex cauſa ſub nu.149.C.de lib.præter. repetita a Menoch. in d. conſi.

 599.nu.25.

56 599. nu. 25. verſic. quarto & vltimo, quæ eſt: illud quod non eſt veriſimile dicitur eſſe ſpecies falſi. Bald. in l. ſi extraneus, ff. de condi. cauſ. dat. nu. 6. Marſil. in rubr. de probat. nu. 109. & ſeq. Crauett. conſ. 61. nu. 9. & conſ. 75. nu. 24. Bertazol. conſil. 90. nu. 27. lib. 1. & conſ. 412. nu. 27. lib 2. criminalium.

Sed veriſimile non eſt, quòd pater cõdiderit teſtamentum,
57 & quòd poſtea ſit natus poſthumus, velle cum eo teſtamento mori, & præferre filio extraneum, cum hoc pugnet cũ pietate paterna, arg. l. cum auus, ff. de condit, & demon. l. cum acutiſsimi, C. de fidei. cum alijs alleg. per Anto. Roman. conclu. 2. in prin. de fideic. Siluester Aldo. conſ. 32. ſub num. 4. Theſaur. deciſ. Pedem. 141. nu. 15. Quæ ratio videtur eſſe eadem cum illa, quam ſupra adduxit Aret. licet per diuerſa verba.

58 Cæterum, & hæc quoque ratio vltra ea quæ dicta ſunt ſ. facillime poteſt tolli, quemadmodum dicebat Dec. & alij, quòd vna præſumptio tollit aliam, l. diuus, ff. de reſtit. in integr. cap. literis, de præſumpt. late poſt alios dixi in conſ. 66. nu. 9. & 11. lib. 1. quibus addo Brun. à ſole, conſ. crim nu. 64. Maſcard. conclu. 1224. lib. 3. nu. 1. & ſeq Menoch. lib. 1. quæſt. 29. & 30. de præſumpt. D. Farinacci. in pract. crim. quæſt. 38. num. 111. libr. 2.

Sed iſta pręſumptio tollitur per illam longęuam taciturnitatem, igitur.

59 Vlterius ego cõſiderabam, quòd illa præſumptio nullo modo militare poteſt, quia eodem modo militaret, quãdo pater præterijt filium ſcienter inſtituendo extraneum. Et nihilominus Doct. omnes vno ore concluſerunt, ſ. in quæſt. 53. ꝙ clauſula codicillaris operetur, & ibi aderat pietas paterna, & illa
60 ſcientia præſumptionis dicitur eſſe adeo potens ꝙ tollit iſtã pręſumptionem pietatis, & licet videatur eſſe aliqualis differentia: nihilominus non videtur eſſe talis quòd tollat pietatẽ paternam.

61 Quinto loco, licet non allegetur, videtur pro hac opinione tex. in l. idemque erit dicendum, ff. de teſtam. milit. quem allegauit Angel. in l. qui iure, ff. eod. dicens à nemine allegatum, vbi dicitur.

Idemque erit dicendum, & ſi nato filio, viuo ſe, maluit eodem teſtamento durante decedere: nam videtur iure militari teſtamentum feciſſe. inducit hoc modo ille tex. iudicio meo

licet

licet Angel.non inducat. quia in l. qui iure, quæ eſt lex antecedens,l.C.dixit,quòd ſi quis ſciebat habere vxorē prægnātē & dixit illa verba, vt vellet quiſquis ſibi naſcereī ex hęredē eſſe, ꝙ teſtamentū non rumpitur, ſubiungit poſtea d.l. idemque,vbi diciturquòd ſi viuo teſtatore natus eſt poſthumus,& teſtator cum eo teſtamento decedere voluit,teſtamentum nō rumpitur.Si ergo ibi eſt inductū fauore ſpeciali, ſ.fauore militum,ergo in contrarium eſt ius commune.

62 Præterea poſſet induci alio modo arguēdo à cōtrario ſenſu, quod argumentum eſt validum, l.1.§.huius, ff.de off.eius, & ibi omnes. Euerard. in loco, à contrario ſenſu: late alios allegans.Rim.iun.conſ. 236.nu.6.lib.3. Si ergo ibi dixit, ꝙ maluit eo teſtamento durante decedere,ergo quādo teſtamentū non durat noluit decedere,ſed in eo caſu teſtamentum nō durat,quia dicitur eſſe ruptum,d.l.1.C.de poſth.hæred.inſtit.l.ſi

63 filiusfam.in prin.ff.de milit.teſt.cum concordantibus.

Huic tex.duobus modis reſponderi poſſe arbitror,&c.

64 Primo, quia ibi non agitur de clauſula codicillari, vt nos agimus,merito ad caſum noſtrum aptari nō debet, vulgata l.

65 naturaliter,§.nihil commune,ff. de acquir. poſſeſſ. cum concordantibus.

66. Secundo reſpondetur, quòd etſi adeſſet clauſula codicillaris,vel ſi non adeſſet,fieret vis in taciturnitate longæua:nihilominus ibi non dicitur, quòd per longum tempus tacuerit, quemadmodum nos præſupponimus,quia in paruo tempore aliud forſan eſſet dicendum,vt dicemus infra in quæſtione ſequenti.

67 Sexto adducebatur à Manti.in d.tract.lib. 12. tit. 1. ſub nu. 16. verſi. & bonus eſt.tex.l. ſi filiusfamilias, in princ.la prima 34.ff.de mili.teſt.vbi dicitur, ſi filiusfamilias miles feciſſet teſtamentum more militiæ,deinde poſt mortem patris poſthumus ei naſcatur,vtique rumpitur eius teſtamentum, verum ſi perſeueraſſet in ea voluntate, vt vellet adhuc illud teſtamentum valere,valiturū. Et ſic ibi perſeuerātia inducit validitatē:ſed ibi eſt ſpeciale in milite,ergo in cōtrarium eſt ius commune iuribus vulgaribus.

68 Secundo loco ego inducebā, concedendo etiam ꝙ eſſemus in diſpoſitione iuris communis, & non in diſpoſitione ſpeciali,quòd illa perſeuerantia nō ſufficit,quia tex.ille non fuit cō

tentus de ſola perſeuerantia, ſed vlterius addit, cum dicat, verum ſi perſeueraſſet in ea voluntate, & poſtea ſubdit, vt vellet adhuc illud teſtamentum valere.

69 Cæterum text. ille ita ponderatus facillime euitari poteſt quia non mirum ſi ibi perſeuerantia ſola non ſufficiebat, quia teſtamentum erat ruptum, & ideo noua voluntas requirebatur, vt optime ille tex. dicit, adhoc, vt illud teſtamentum ruptum valeret. Secus vero in caſu noſtro, quia præſupponimus teſtamentum valere, ſed clauſulam codicillarem operari effectum fideicommiſsi. Et licet teſtamentum eſſet nullum, &
70 omnia in eo cõtenta l. ex teſtamẽto, C. de fidei. l. 1. C. de poſth. hæred. inſtit. cum alijs ſupra ſæpe allegatis: Nihilominus illa clauſula codicillaris tanquam ſeparata à teſtamento per illa
71 verba futuri temporis nõ dicitur eſſe rupta, & ſublata, d. l. ex teſtamento, & alias dictum fuit, licet Ang. voluerit, & male, quòd illud fideicõmiſſum reſultans ex ea clauſula codicillari renouetur, quia ſi nos concedimus nõ valere, vtiq; omnia dicta per Doct. corruerent, qñ dicunt, quòd teſtamentum per præteritionem filij ſcienter factam ſuſtinetur per d. clauſulã.

Et ex his apparet quòd hæc quoque opinio, & eius fundamenta facillime declinari poſſunt. Allegantur, & alia pro vtraque opinione, quæ ad idem tendunt, ideo non recenſebo: videas apud prædictos Doct. allegatos.

73 Quamobrẽ vt meum dicam votum in hac ardua, & difficili quæſtione. Ego non putarem eſſe recedendum in iudicando, & conſulendo à prima opinione, cum illa mihi videatur
** eſſe magis communiter recepta. Et eo magis, quia nonnulli,
74 & maxime Tib. Dec. in allegato conſ. 37. nu. 3. lib. 1. loquitur quando morte repentina teſtator fuit præuentus.

Preterea tutiorem in puncto iuris eam eſſe arbitror, & maxime ex eo fundamento taciturnitatis, de quo ſupra late fuit dictum, & præcipue ex d. l. fi. de teſtam. Et tenendo hanc opinionem vti veriorem in puncto iuris; ea quæ ex aduerſo allegabantur facillime tolli poſſunt, ac etiam replicationes, quas breuitati ſtudendo omitto.

75 Illud vnum tanquam principale repetere volui, quod voluit Bar. in d. conſ. 235. ſub nu. 1. in fin. & nu. 2. lib. 1. & Angel. in d. l. 1. volentes diuerſum eſſe facere codicillos ab illa clauſula codicillari.

Quod ſi verum eſſet, & ipſe qnoque Bart. & vno ore omnes

fatentur

* fatentur, eſſet * falſum quod ſupradictum eſt in quæſt.53. & 55.vbi dixerunt poſthumo, & filio præterito ſcienter clauſulam codicillarem operari effectum ſuum. Et etiam ſupra in quæſt.1.dictum eſt, idem eſſe, & operari clauſulam codicillarem, ac ſi factum eſſet fideicommiſſum.

77 Secundo, & male dicebant, annullato teſtamento nullam eſſe clauſulam codicillarem, vt ſupra dictum eſt. Et ideo cum hæc duo fundamenta ſubſiſtant, tota hęc materia iſtius quęſt. facillime reſolui poſſe videtur.

Retenta tamen pro vera hac opinione, quod clauſula codicillaris operetur. Declaratur eſſe vera, ſi ille teſtator erat peritus legum, & in puncto voluit Burſ.in alleg.conſ.436. nu.7. lib.4.& aliàs dictum fuit ſupra in quæſt.11. Vel fuiſſet ſuulgarizata, vt dictum fuit ſupra in quæſt.9. & quæſtionibus ſeqq.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non operatur, quando eſt præteritus poſthumus ignoranter, & pater deceſſit poſt paucum tempus.*

2 *Licet Crauett. in hoc dixerit eſſe difficultatem.*

3 *Tempus paruum, vel magnum eſt in arbitrio iudicis.*

QVAESTIO LXIIII. DEFECTVS XXII.

SEcunda ſit inſpectio, quando pater inſtituit hæredem extraneum, & præterijt poſthumum ignoranter, & quaſi

1 poſt natiuitatem vel poſt paucũ tempus teſtator deceſsit, & in eo teſtamento aderat clauſula codicillaris per verba futuri temporis concepta. Quæritur an operetur effectum ſuum.

Et in hac inſpectione concludendum eſt clauſulam illam codicillari nihil operari.

Quam opinionem tenuerunt Aret. Cagnol. Pute. & Dec. in locis quos refert, & ſequitur Menoch. in tracta. de præſumpt. lib.4. præſumpt.32.nu.13. quibus addo Bald. in conſ.239. ſub nu.1.in fi.lib.3.

2 Et licet Craue.cõſ.34.ſub nu.2. quem refert Mant. in trac. de coniec.vlt.volun.lib.12.tit.1.nu.19. dixerit, & in hoc quoq; caſu adeſſe difficultatẽ: nihilominus ab ea opinionę Areti. & aliorũ recedendũ non eſſe arbitror per ea quæ ſtatim dicam.

Probatur

Probatur hæc opinio, quia in quæſt. præcedenti illa clauſula operabatur effectum ſuum per illam longā taciturnitatem ergo ea ceſſante nullo modo operari poſſet, argum. d. l. fi. C. de teſtamen.

3 Et ſi dixeris quodnam tempus requiritur. Reſpōdeo id eſſe repoſitum in arbitrio iudicis, ita reſpondet in puncto (omiſſis alijs qui loquuntur de tempore) Hiero. Gabriel. conſ. 113. nu. 13. & 16. lib. 1. Mant. in d. lib. 12. tit. 1. nu. 22. Ruſtic. in tract. an, & quando filij poſiti in conditione, lib. 6. ca. 8. nu. 62.

Probatur hoc in puncto in l. voluntatis, licet Doct. non allegent, C. de fideic.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri operatur rupto teſtamento ob præteritionem poſthumi, quando teſtator poſt natiuitatem coram quinque teſtibus dixit omnia contenta in teſtamento velle valere.*

3 *Teſtamentum nullum voluntate nuda reuiuiſcere non poteſt.*

4 *Facilius confirmatur, quod factum eſt, quam illud quod de nouo fit.*

5 *Ruptum quod eſt non poteſt confirmari.*

6 *Angel. in l. 1. nu. 5. C. de codicill. declaratur. & nu. 7. & 8.*

9 *Codicilli poſſunt fieri ab inteſtato.*

10 *Intellectus, l. qui ex liberis, §. ex teſtamento ff. de bon. poſ. ſec. tab. & nu. 2. 11. & 14.*

12 *Clauſula codicillaris per verba futuri, operatur duas diſpoſitiones, licet ſit vna uoluntas, prima operatur teſtamentū, & ſi teſtamentum valere non poteſt operatur codicillum, & nu. 13.*

13 *Et nu. 13. & 14 affertur diſtinctio.*

QVAESTIO LXV. EFFECTVS XLII.

Nonus eſt caſus, quando pater condidit teſtamentum, & in eo præterijt ignoranter poſthumum, & poſt natiuitatem non interueniente longo tempore dixit velle teſtamentū factum valere, in quo aderat illa clauſula codicillaris.

Quæritur an eo teſtatore mortuo & rupto teſtamento illa clauſula codicillaris operetur effectum ſuum.

Et in hoc caſu & quæſtione, vt diſtincte, procedamus, ego con-

conſidero quatuor inſpectiones. Prima eſt, quando poſt nati-
1 uitatem poſthumi teſtator dixit coram quinque teſtibus, quod volebat omnia in eo teſtamento cõtenta valere. Et in hac inſpectione concludendum eſt illam clauſulam codicillarem in eo teſtamento appoſitam operari fideicommiſſum.

2 Probatur hæc opinio in l. qui ex liberis. §. teſtamento, iuncta glo. in verbo alijs literis. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. vbi dr: Teſtamẽto facto Titius arrogandum ſe prebuit, ac poſtea ſui iuris effectus vita deceſsit, ſcriptus hæres ſi poſſeſsionẽ petat exceptione doli mali ſubmouebitur? poſtea dicit, plane ſi ſui iuris effectus codicillis, aut alijs literis eodem teſtamento ſe mori velle declarauerit, voluntas quæ defecerat iudicio recenti rediјſſe intelligitur.

3 Et ſi dubitando dixeris, quemadmodum dicebat Ang. in l. 1. C. de codic. nu. 3. quod quando teſtamentum eſt nullum nuda voluntate reuiuiſcere non poteſt, vt probat tex. expreſſe in d. qui ex liberis, ibi, nec putauerit quicquam.

4 Reſpondebat Ang. in d. conſ. 108. ſub nu. 3. quod non conficitur de nouo, ſed iam confectum confirmatur, quod facilius fieri poteſt.

5 Cæterum hæc ratio & opinio iudicio meo videtur eſſe cõtra illum tex. quia ſi ruptum eſt, nullo modo poteſt confirmari, niſi alia ſolemnia interuenerint in confirmando teſtamentum. l. hac conſultiſsima, in prin. C. de teſtam. Et ideo ego di-
6 cebam, quicquid dixerint Ang. & eius ſequaces, quòd in eo caſu illa voluntas valet, non vt teſtamentum, ſed vt codicillus. Et licet non ita aperte ille tex. dicat, id clarus dixit, l. fi. §. fi. C. de codic. vbi dicitur ibi.

Nec tranſducere liceat ad fideicommiſsi interpretationẽ velut ex codicillis vltimam voluntatem, niſi id ille cõplexus ſit, vt vim etiam codicilorum ſcriptura continere debeat.

7 Et ſic illud iudicium ſi teſtibus quinq; probaretur, valet in vim codicillorum, & in hoc nulla mihi videtur eſſe difficultas & miror, quod vir ille Ang. non cõſiderauerit, cũ ante oculos
8 habuit glo. in d. l. j. in verbo iudicium, quam ſequitur ibi Bar. in prin. & melius & clarius ſoluendo oppoſitiones, ſub nu. 1. verſi. contrariam alibi, & not. declarat Paul. de Caſtr. nu. 2. & 3. & per totum, Alex. ſub nu. 2. verſic. nota 2. & ibi alij omnes ſaltem tacite hanc opinionem ſequuntur.

Alia

9 Alia eſt ratio, quia codicilli poſſunt fieri ab inteſtato, l. ſi quis cum teſt. nullum, §. 1. & ſeq. ff. de iure codicill. cum alijs alleg. per Bar. in l. 1. in princ. C. de codicill. & late dictum fuit ſupra in quæſt. 30. nu. 9.

10 Nec obſtat d. §. ex teſtamento, vbi videtur, quòd ex eo teſtamento agatur, non autem ex codicillis, vt nonnulli Mod. dicebant.

Quia reſpondetur, vt ſ. dicebam, hoc non eſſe verum.

Præterea, ſecundo loco dici poſſet, quòd etſi agaт ex eodē teſtamento: nihihilominus intelligitur illud eſſe verum, quando ceſſat illud impedimentum, quo fuit ruptum teſtamentũ, vt puta, quia poſthumus deceſsit, vt in eo tex. quia ille qui dederat ſe in arrogationem fuit effectus ſui iuris, & ideo agitur ex teſtamento, vt notanter declarat Bar. in d. l. 1. in fi. C. de codic. Paul. de Caſt. ibi nu. 5.

Reaſſumendo iterum dico, ꝙ aut volumus, quòd illa volun

12 tas ſit eadem voluntas quę erat in teſtamento, ſed duę diſpoſitiones, ſcilicet teſtamentum: & ſi tanquam teſtamentum non valebit, tunc incipit valere vt codicillus, vt notanter declarat omnino videndus. Paul. de Caſt. in d. l. 1. ſub nu. 2. in fi. C. de codicill. Aut volumus, quòd non ſit eadem voluntas (quod apud me falſum eſſe videtur) & eodem modo tãquã codicillus nouiter factus valet, vt eſt tex. in l. epiſtola. C. de fidei. quem tex. Doct. non aduertunt: Quinimmo etſi codicilli eſſent ſeparati a teſtamento: nihilominus dicitur eſſe vnica diſpoſitio. Io. Pet. Bimi. conſ. 47. nu. 9. qui multa iura allegat, lib. 1.

14 Et hoc modo procedere poſſet opinio Ang. in d. l. 1. ſub nu. 3. C. de codicill. & in conſ. 108. ſub nu. 3. verſi. ſecundo caſu. Pancir. conſ. 95. nu. 33. & nu. 36. lib. 1. Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 32. nu. 17. verſi. item econtra.

SVMMARIVM.

1 Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur rupto teſtamento ob præteritionem poſthumi, ignoranter præteriti, quando pater poſt natiuitatem poſthumi dixit velle valere omnia in eo teſtamento contenta coram duobus teſtibus. nu. 2. & 4.

3 Codicilli ſine clauſula codicillari poſſunt probari duobus teſtibus.

5 Clauſula

5 *Clauſula codicillaris operatur etiam poſthumo ignoranter præte rito, quando teſtator poſtea interrogatus an vellet facere teſta mentnm dixit, l'ho fatto.*

QVAESTIO LXVI. EFFECTVS XLIII.

SEcunda eſt inſpectio, quando teſtator condidit teſtm̃, & in eo ignoranter præterijt poſthumum, & coram duobus te-
1 ſtibus dixit, omnia contenta in d. teſtamento velle valere: & tunc ego dicerẽ clauſulam codicillarem operari effectũ ſuũ, retenta illa opinione, quam ego puto veriſsimam, quòd in eo
2 teſtamento adſint etiam codicilli rupto teſtamẽto, vt ſ̃. dicebatur ex Pau. de Caſt. in d. l. j. ſub nu. 2. C. de codic. ꝙ illa volũtas ſit ſufficienter ꝓbata p duos teſtes, l. hæredes palá. §. ſed ſi.
3 ff. de teſt. & ibi Doct. in puncto declarat Bar. in d. l. 1. ſub nu. 2. Pau. de Caſt. nu. 3. Alex. nu. 2. in fi. C. de codic. Corn. conſ. 239. in fi. lib. 2. Tib. Dec. conſ 56. nu. 24. lib. 2. Pancir. cõſ. 95. nu. 36. lib. 1. Menoc. in tract. de præſumpt. lib. 4. præſump. 32. nu. 17. verſ. item contra, cum̃ alijs adductis infra in quæſt. 101. nu. 1.
Et ideo ego dicebam, quòd cum maxima ſit controuerſia
4 inter Doct. de quibus ſ̃. in quęſt. 62. an per taciturnitatem per longum tempus teſtator videat velle clauſulam codicillarẽ operari effectum ſuum in hoc caſu nulla videtur eſſe difficul tas, cum clare conſtet de voluntate teſtatoris: & illa diſputatio ſola erat, an colligi poſſet volũtas teſtatoris ex illa longinqua taciturnitate temporis.
5 Ampliarem etiam ſi alia ſimilia verba dixiſſet, veluti ſi interrogatus dixiſſet, l'hò fatto il teſtamẽto, vt in puncto voluit Burſat. conſ. 436. nu. 10. lib. 4 poſt Paul. de Caſtr. Alex. Bero, & Cephal.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri, operatur etiam poſthumo præterito, & inſtituto extraneo, quando teſtator incepit facere aliud teſtamentum, in quo inſtituebat illum extraneum, licet illud non perfecerit.*
2 *Teſtator tacendo per multum tempus poſt conditum teſtamentum videtur velle illud valere.*
3 *Voluntas teſtatoris probatur etiam per actum inualidum.*

QVAE-

QVAESTIO LXVII. EFFECTVS XLIIII.

TErtia eſt inſpectio, quando pater præterijt filium ignoranter, & hæredem inſtituit extraneum, & poſt natiuita
1 tem poſthumi de recenti incepit condere illud teſtamentum in quo inſtituebat illum eundem extraneum, quem prius inſtituerat in primo teſtamento, in quo aderat clauſula codicil laris, per verba futuri temporis. Sed morte vel alio inpedimento præuentus illud teſtamentum perficere nequiuit, ſed illa voluntas probari poteſt.

Quæritur an illud primum teſtamentum ſuſtineri poſsit in vim fideicommiſsi per illam clauſulam codicillarem.

Et in hac inſpectione concludendum eſt clauſulam illam codicillarem operari effectum ſuum.

* Probatur ea ratione & theorica * communiter recepta ꝙ
2 teſtator præſumitur tacendo per longum tempus illud teſtamentum, in quo aderat clauſula codicillaris, velle valere in vim fideicommiſsi, ergo multo magis in caſu noſtro, vbi de clara voluntate teſtatoris conſtat per illud ſecũdũ teſtm̃.licet in validum. Nam voluntas teſtatoris probatur etiam per actũ
* inualidum, tex. eſt & ibi Bal.& * alij not.in l.fi.ff.de reb.eorũ, in l.etſi transferam in l.legatũ ſub cõditione, §.fi. ff. de adim. lega. Bart.Bald. Anchar. & Alex.quos refert & ſequitur Tib. Dec.conſ.46.num.81.lib 2.Ripa, Marſil, Paris Dec. Crauett. Boer.& alij quos refert & ſequitur Simon de Pret.in tract.de interpreta. vlti. volun.lib.1.ſolu.5.nu.54.fol.19.Bar. Soc. ſen. Barb. Rub. Alex.Soc. iun. Alciat.Ruin.Crot.Crauet.nouiſsime Zaſ.Cephal.& Rimin.iun.quos refert & ſequitur Mant.in tract. de coniectur.vlti.volun.lib.4.tit.20.nu.3.& nu.6.Didac. & Hieron. Gabriel. quos refert & ſequitur Menoch.in tracta. de præſumpt.lib.4.præſumpt.167.nu.11.& 12.Nat. conſ.487. nu.19.Rimin. iun. rurſus conſi.322.nu.13. & conſ.714.nu.28. lib.6.Panciro.conſ.94. nu.36.& conſ.193.nu.10.lib. j. D. Io. Pet. Surd. conſ.94.nu.45.lib.1. & conſ.291.nu.15.lib.2. Marcabr.conſ.65.nu.34.lib.1.Achill.Pedro.conſ.2.nu.190.Burſat. conſ.307.nu.139.lib.3.Cephal. conſ.475.nu.40.li.4.Siluester. Aldobr. conſ.32.nu.20.lib.1. DD. de Rota in nouiſ. dec. 613. nu.7.par.1.Nauar. conſ.6.nu.4.lib.3.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris per verba futuri, non operatur quando pater præteriit ignoranter poſthumum, & poſt natiuitatem incepit condere aliud teſtamẽtum in quo inſtituebat illum poſthumum licet non perfecerit.*

2 *Clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris.*

QVAESTIO LXVIII. DEFECTVS XXIII.

QVarta eſt inſpectio, quãdo teſtator cõdidit teſtamentũ & ꝑterijt ignorãter poſthumũ inſtituẽdo hr̃dem extraneum, in quo teſtamento aderát clauſula codicillaris conce-
1 pta per verba futuri temporis,& poſt natiuitatem poſthumi, dixit velle facere aliud teſtamentum, & in eo inſtituere poſthumum filium ſuum natum, vel incepit condere teſtamentum, in quo illum inſtituebat hæredem,ſed morte præuentus vel alio impedimento impeditus non perfecit.

Quæritur an illa clauſula codicillaris operet̃ effectũ ſuum. Et in hac inſpectione concludendum eſt,non operari effectũ, ita dixit in puncto Tib. Dec. conſ.37.nu.23.& 24.lib.1.quem ſequitur Menoch. conſ.599.nu.3.lib.5.in tract. de præſumpt. lib.4.præſumpt.32.nu.17.Burſat. conſ.15.nu.22.lib.1.

2 Probatur hæc concluſio ea vrgentiſsima ratione quia conſtat de eius voluntate, vt s̃. dictum eſt in quæſt.21.nu.2.ergo illa clauſula codicillaris non operatur contra mentem.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis, an ſuſtineat teſtamentum,in quo poſthumus ignoranter erat præteritus? antiqua & profunda eſt quæſtio, & nu.75.& 76.*

2 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis nõ ſubſtinet teſtamentum ruptum ob præteritionem poſthumi ignoranter præteriti ſecundum vnam communem, & nu. 66. Ad contraria reſpondetur nu.71.& 74.declaratur.*

Contra ſecundum aliam,nu.27.& nu.89.90.& ſeq.diſtinguitur per autorem.

3 Teſta-

34 *Legitima detrahitur de legatis particularibus, & etiã falcidia.*
35 *Legitima tantum detrahitur de fideicommiſſo vniuerſali, quando fit reſtitutio vigore clauſulæ codicillaris rupto teſtamento præteritione poſthumi.*
36 *Intellectus, l. generaliter, §. ex teſtamento, ff. de fideic. liber. & nu. 37. 39. 40. 41. 42. & 88.*
38 *Argumentum a contrario ſenſu non ſumitur, quando conſtat de contraria voluntate.*
43 *Libertatis fauore multa a iure introducta ſunt.*
44 *Legata, quando debentur a venientibus ab inteſtato, tunc debentur etiam a filio ſuccedente præter ſpem.*
45 *Declaratur nu. 45.*
46 *Cogitatio in genere, idem operatur, ac ſi ſpecialis eſſet facta mentio.*
48 *Patrem velle priuare filium hæreditate, & extraneum inſtituere non eſt credendum, & nu. 100.*
49 *Verba illa, ſi non valet vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, declaratur & nu. 50. & 51.*
50 *Verba ſemper debent intelligi rebus ſic ſtantibus.*
51 *Promittens aliquem præſentare toties quoties, non tenetur ſi commiſerit homicidium.*
52 *Clauſula codicillaris ſemper debet intelligi rebus ſic ſtantibus.*
53 *Cogitatio liberorum in dubio non præſumitur.*
54 *Clauſula illa, ſi non valet vel valebit, poteſt operare alium effectum quam reſpectu poſthumi præteriti. contra nu. 57.*
55 *Hærede mortuo viuo teſtatore res redigitur ab inteſtato.*
56 *Teſtamentum redditur nullum, ſi hæres recuſat hæreditatem.*
59 *Generalitas comprehendit omnem caſum.*
60 *Generalis diſpoſitio idem operatur quod ſpecialis.*
61 *Oratio negatiua maioris effectus eſſe dicitur quam affirmatiua.*
63 *Pietati paternæ contrarium eſſe dicitur quòd pater voluerit priuare poſthumum & extraneum hæredem inſtituere.*
64 *Præſumiturque quaſi demens talis pater & impius, nu. 100.*
65 *Sermo generalis ex mente teſtatoris non comprehendit caſum poſthumi præteriti ignoranter.*
67 *Opinio æquior tenenda eſt in practica, licet contraria ſit cõmunis.*
68 *Defenditur autor a contrarietate.*
69 *Doctores omnes ſunt allegati & congeſti tractantes hanc materiam clauſulæ codicillaris.*

70 Conſ. 11 lib. 1. Autoris declaratur.
73 Doctoribus non impreſſis non adhibetur fides.
76 Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis præterito poſthumo ignoranter, an ſubſtineat teſtamentum adeo eſt dubia quæſtio, vt in circulis per vtrum proponi poteſt.
77 Sed verior eſt opinio Bar. non ſubſtineri. declaratur nu. 94.
78 Patrem nolle excludere filium & instituere extraneum eſt præſumptio iuris, & nu.85.
79 Ratio naturalis pro lege habetur.
80 Præſumptio legis eſt, quòd quis de liberis in dubio cogitaſſe nõ præſumatur.
81 Præſumitur potius pro negatiua, quàm pro affirmatiua.
82 Præſumptiones plures militant pro poſthumo ignoranter præterito contra teſtamentum.
84 Præſumptio vna tollit aliam.
86 Præſumptio violenta tolli non poteſt per præſumptionem hominis.
91 Teſtatoris, quando ſunt in articulo mortis, reſpiciunt ad animam.
92 Clauſula codicillaris non operatur, quando non fuit ſuulgarizata, & nu.101.
93 Clauſula codicillaris ita demum operatur, quando adeſt conſenſus.
94 Bar. in l. 1. ſub nu. 10. ff. de iure codicill. declaratur.
95 Cautela adhoc vt clauſula codicillaris operetur contra poſthumum ignoranter præteritum.
96 Teſtatores ſi quando conficiunt teſtamenta, interrogarentur an vellent filios eſſe hæredes vel extraneos inſtitutos, reſponderent velle eſſe filios.
97 Teſtatores quando conficiunt teſtamenta debent conſiderare eorum conſcientiam.
98 Exemplum autoris, quando condidit teſtamentum.
99 Exemplum cuiuſdam idiotæ condentis teſtamentum, quòd interrogatus fuit, ſi filios ſuſciperet, vellet illos eſſe hæredes vel extraneum inſtitutum.
100 Impium & crudele dicitur eſſe, quando pater priuat filios, & alios extraneos inſtituit.
102 Bar. in l. 1. nu. 10. ff. de iure codicill. & in l. qui filiabus, in fi. ff. de leg. 1. defenditur a contrarietate, & declaratur.

QVAE-

Digitized by Google

QVAESTIO LXIX. DEFECTVS XXIIII.

Decimus eſt caſus, & hic perdifficilis, quando teſtator cõdidit teſtamentum & hæredem extraneum inſtituit cũ clauſula codicillari concepta per verba futuri temporis, & præterijt poſthumum ignoranter, & nato poſthumo pater deceſsit poſt aliquod interuallum temporis, ſed non legum, nõ concurrentibus aliquibus ex s̃. enumeratis caſibus, & ideo ſeparatim ſegregaui.

Quæritur an illa clauſula codicillaris operetur effectum ſuum.

1 Hæc quæſtio ab Ang. in d. conſ. 108. appellata fuit ardua & antiqua, prout etiam ab alijs per me relatis in conſi. 11. in prin. lib. 1. & poſt multos hincinde allegatos. Manti. in tract. de coniect. vlti. volun. lib. 12. tit. 1. nu. 19. & ſeq. qui dixit articulum eſſe dubium, & de apicibus. iuris. Et Bal. conſ. 387. lib. 5. dixit concordia eſſe terminandam refert etiam Theſaur. deciſ. Pedem. 141. ſub nu. 1.

Videamus igitur quę ſit opinio magis communis & verior in puncto iuris.

2 Vna fuit opinio, quòd clauſula illa codicillaris in s̃. dicta facti ſpecie non operatur effectum ſuũ, quòd venientes ab inteſtato cenſeantur grauati reſtituere ſcriptis hęredibus; quã opinionem ſecutus fuit Guiliel. de Cune. Cyn. Specul. Io. Andre. Iacob. de Beluiſ. Nicol. de Matt. Bar. Bal. & rurſus conſ. 14.
* in fi. lib. 3. Soc. ſen. dicens ita pronunciatum * fuiſſe Senis An-
* gel. Paul. de Caſt. Aret. Card. Marti. Lauden. Alex. Barb. de * cõmuni, & æquiori. & conſ. 60. nu. 7. lib. 2. Port. Angel. Aret. de
** * cõmuni. Iaſ. dicens ita fuiſſe * iudicatum per duos Senato-
* res Mediolan. Rub. Alex. Curt. iun. de * communi Mant. Ioã.
* Dilect. Guilielm. de Bened. Ripa, Gozad. Cagnol. * de ęquiori.
*** Puteus * dicens, ita Rotã Roma. tenuiſſe. Bero de magis * * cõmuni. Bened. de Elefant Clar. ſemper obſeruaſſe in practica.
*** Hiero. Gabriel. de * communi. Soc. iun. Tib. Dec. de * * commu-
** niori. Matt. Gribal. de * communi. Signor. de Homod. de * com-
* muni. Siluan. Alciat. ab omnibus * approbatum eſſe dicit, (&
* rurſus in conſ. 527. nu. 4. dicit hanc opinionem * canonizatam eſſe in ciuitate Mediolani, & ita vidiſſe iudicari, & ipſe quoq;

iudicaſſe, licet aliter videatur tenere in conſ. 350.nu.1. ſed re vera ibi non aperit, an ſcienter vel ignoranter, & ideo eſſet intelligendus ibi, quòd ſcienter præterijt) & iterum in tract. de præſumpt. regul. 1. præſumpt. 13. quos refert & ſequitur Menoch. in cõſ. 599. lib. 5. & in tract. de præſumpt. lib 4. preſumptio. 32. nu. 9. quibus addo Ruin. de magis ** communi. cõſi. 2. nu. 1. in fi. & conſ. 6. nu. 6. lib. 3. & conſ. 17. num. 26. eod. lib. Bertand. conſ. 130. nu. 1. vbi de magis ** communi, & de magis communi, conſ. 195. nu. 4. lib. 1. & conſ. 168. nu. 8. & conſ. 194. & 212. nu. 4. lib. 3. & notatum fuiſſe ad fauorem filij, teſtatur in conſ. 10. nu. 3. lib. 1. licet ibi videatur contrariũ ipſe tenere, & dicit bene filios facere ſi cauſam componant. Rimi. ſen. conſ. 368. nu. 18. lib. 3. licet ibi Rimi. iun. in additionibus 1
aliter eum intelligat. D. Noni. conſ. 20. nu. 8. Bolognet. de * æquiori atteſtans, quem refert & ſequit Burſat. dicens * communem, conſ. 15. nu. 22. & 25. lib. 1. & eandem opin. ſecutus fuit Simõ de Pret. dicens ita vidiſſe iudicare per duos celebres Doct. Bononiæ, & in tract. de interpreta. vlti. volun. lib. 2. ſolut. 11. ſub nu. 8. fol. 104. Pancir. conſ. 95. nu. 31. lib. 1. dum dicit, quòd ſi illæ coniecturæ non adeſſent in caſu ſuo, in quo cõtrarium conſuluit, non ita conſuluiſſet. Igne. de * æquiori, quẽ refert & ſequitur Craſſ. dicens hanc eſſe magis ** communẽ & æquiorem, in §. codicillus, quæſt. 22. ſubdẽs ab hac opinione in * iudicando & conſulendo non eſſe recedẽdum in verſ. contrariam opinionem. Addentes ad Alex. in conſ. 26. de * cõmuni lib. 1. litera D. Elefant. conſ. 66. nu. 52. lib. 2. ad conſ. vlti. volun. de magis ** cõmuni. Maluagi. conſ. 4. nu. 31. vbi tenet in fortioribus, quando elapſum eſt tempus lõgum, & nu. 20. lib. 1. hanc opinionem dixit veriorem & magis ** communem, Paul. de Monte Pico, conſ... nu. 23. de æquiori, veriori, & ** communiori, teſtatur Silueſt. Aldobr. in conſ. 32. num. j. & ſub nu. 13. dicens aliàs conſuluiſſe, & etiam conſuluiſſe. Horman. Det. & Rotam Florentinam de magis ** communi. Pius Fict. lib. 3. com. opi. in verbo clauſula codicillaris, fol. 98. col. 2. de magis ** communi, veriori, & æquiori. Simon de Pret. cõſi. 67. nu 4. lib. 1. de magis ** communi. Burſat. conſ. 436. nu. 1. licet in caſu ſuo diuerſo à noſtro cõtrarium teneat, lib. 4. videtur ſequi Rimin. iun. conſ. 811. nu. 62. & ſeq lib. 7. de * cõmuni, & æquiori. Bertazol. conſ. 25. nu. 41. lib. 1. ciuilium. D. Ioã.

Petr.

Digitized by Google

Petr. Surd. in tract. de alimentis, tit. 9. quæſt. 13. nu. 9. DD. de
* Rota. * in nouiſsimus. dec. 1061. in fi. part. 3. vbi octo pro hac opinione fuerunt, & duo pro contraria opinione, licet ibi in fine aliter videatur velle.

Adducitur pro hac opinione primò loco hęc ratio, ſi teſta-
3 mentum illud eſt nullum vel irritum factum ipſo iure a lege, l. 1. C. de poſth. hæred. inſtit. §. aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appell. §. 1. Inſtit. de exhæred. lib. & vbique Doctor.
* * communiter. Paul. de Caſtr. conſ. 15. nu. 1. lib. 2. Corn. conſi. 118. nu. 1. lib. 2. Iaſ. Didac. Rol. & Franc. Bec. quos refert & ſequitur D. Io. Petr. Surd. conſ. 55. nu. 12. lib 1. & hoc fauore fi-
4 liorum: dicebat Diuus Auguſtinus, qui vult alium eſſe hæredem quam filium ſuum, alium pro conſilio quęrat, non Auguſtinum, vt refert Bal. in conſ. 239. nu. 2. lib. 3.

5 Huic rationi facillime reſpondere poteſt, quod illud dictũ Diui Auguſtini procedit, quando non conſtat de volũtate patris, & tunc illud conſilium eſt quærendum, quando conſtat non eſt ambigendum, ſed in caſu noſtro dicitur conſtare per
6 illa verba, etſi non valet vel valebit, per quę verba dicitur eſſe
** cogitatum in genere de filijs, de magis * * communi. Mercul. lib. 5. com. opin. in verbo, clauſula codicillaris, nu. 10. fol. 97. late Oſach. conſ. 11. nu. 50. D. Ondade. conſ. 74. nu. 30. lib. 1. & infra dicetur, nu. 14.

Secundo loco Bar. in l. 1. ſub nu. 10. ff. de iure codicill. adducebat aliam rationem.

7 Donatio inter viuos dicitũ eſſe validior fideicõmiſſo, quia illa duorum conſenſu perficitur, fideicommiſſum verò vnius
8 tantum, vt not. per Azon. in l. 1. C. de pact. Ego addo aliud, q̃a donatio non poteſt reuocari. §. 1. Inſtit. de donat. & fideicommiſſum ſemper reuocari põt, l. j. C. de ſacroſ. eccleſ. cum vulg. Sed donatio reuocatur per ſuperueniẽtiam liberorum, l. ſi vnquam, C. de reuocan. donat. vbi Bar. Ripa, Tiraq. & alij per eo
10 allegati, ergo multo magis dicendum eſt in fideicommiſſo, quod eſt de ſui natura reuocabile. §. legatum itaque, Inſtit. de legat. cum concordantibus ibi per glo. & Doct.

Huic difficultati facile occurri poſſe arbitror, quia non mi-
11 rum ſi donatio illa in d. l. ſi vnquã reuocatur, quia illa erat inofficioſa, ſed codicilli non ſunt inofficioſi, & ita reſpondebat Alex. in conſ. 30. nu. 3. verſi. non obſtat lib. 3. Crot. conſ. 66. nu.

 8. lib. 1.

8.lib.1.Roland. conſ....ſub nu.25.lib.4.
12 Secundo loco reſpondetur,quòd in d. l.ſi vnquam. non reſpicitur ad caſum rumpendi, vt in caſu noſtro per illa verba futuri temporis, etſi non valet vel valebit, & ita reſpondet Bal.Alex.Crot.Bero.& Corne. quos refert & ſequitur Rol. in d.conſ.7.ſub nu.25.verſi.& 2.lib.4.& hæc ſatis congrua videtur eſſe reſponſio.
13 Quoniam ego faterer non procedere reſponſionem, quando verba eſſent cōcepta per verba præſentis tēporis,quia tūc de filijs naſcituris in genere non diceretur eſſe cogitatum.
14 Secus verò, quando verba ſunt concepta per verba futuri temporis,quia tunc dr̄ eſſe cogitatum de filijs in genere ſaltē, tex.eſt,& ibi Bal.& Ang.in l. qui iure militari,ff.de milit. teſt. iterum.Bal.Paul.de Caſt. Iaſ. & alij Moder. in auth.ex cauſa, C.de lib.præter.Io.de Anani. Roma.Corne.Alex.& Dec.quos refert & ſequitur Tiraq.in d.l.ſi vnquam,nu.79.in pręfatio.C. de re. donat.Menoch.conſ.37.nu.83.lib.1.Cephal. conſ.535. nu.65.lib.4.Alex. de magis communi, conſ.30.nume. 1.lib.3. Clar.in §.teſtamentum, quæſt.46. verſi. quinimmo plerique. Celſus Vgo. in trac.de clauſulis in verbo,clauſula codicillaris.Simōn de Pret.in tract.de interpreta.vlti.volun.lib.2.ſolu. 11.nu.7. fol.104.Rimin. iun. conſ.279.nu.241.lib.3.cum alijs allegatis per eos.D.Io.Vinc. Ondad. cōſ.74.nu.30.lib. 1.Oſac. d. conſ.11.nu.50.
15 Si ergo in genere de liberis eſſet cogitatum,quando fit donatio,eodem modo diceretur aſſe renūciatum.d.l.ſi vnquam vt in puncto voluit Bal.Pau.de Caſtr.Alex.Corn. Barba. Ant. Corſet.& Bertrand. quos refert.Tiraq.in d. l.ſi vnquā,in præfationibus, licet ipſe non videatur figere pedes, nu. 75.C. de
* re.donat. licet dicat*omnes ita tenere. Si ergo dicitur eſſe re nunciatum donationi,quę dicitur eſſe fortior,ergo multo magis in fideicommiſſo,& ſic argumentum potius retorquetur.
Reſpondetur alio modo a D.Io.Vinc.Ondad.in d.conſ.74. num.53.& per Oſach. d. conſ.70.nu. 8. qui quatuor affert reſponſiones.
16 Tertio loco ab eiſdem adducitur hoc argumentū in teſtamento militis ſemper dicitur ineſſe clauſula,ſi non valebit iu
17 re communi, valeat iure militari,l.3.ff.de milit.teſt.Sed ſimiles de poſthumo non cogitauit eius teſtamentū non ſuſtinetur,

tur,ſed ſi cogitauit ſuſtinet,l.ſi cum in vtero,C. de milit.teſta. ergo multo magis in caſu noſtro.

Hoc argumentum pluribus modis declinabatur a Cepha. in d. conſ.535.num.74.lib.4. quorum magis vnum placet, &
18 illud referam,quia in d.l.3.ff.de milit. teſt.ſolū adeſt illa clauſula,ſi non valet iure communi, valeat iure militari, & ſic cū ibi teſtamentum valuerit a principio,& poſtea natiuitate poſthumi rumperetur,d.l.1.C.de poſthu.hæred.inſtit. cum alijs s̃.alleg.in verſ.adducitur pro hac opin.nu.3.non mirum ſi iure militari non poteſt valere. Secus verò in caſu noſtro, vbi verba ſunt concepta per verba futuri temporis, ſi non valet
19 vel valebit,quæ non adſunt in caſu d.l.3.& ideo cū per illa verba futuri temporis dicatur eſſe, ſaltem in genere, de liberis cogitatum,vt ex communi omnium s̃.dictum fuit in verſiculo ſi ergo in genere, ſub nu.14.ergo:& hæc ſatis commoda reſponſio mihi videtur.

20 Secundo loco ex Bal. in l.fi.col.pen.C.de codicill.verſ.non ſtat. poſsit reſponderi, ꝙ ibi teſtator non reſpexit ad caſum rumpendi teſtamentum,vt in caſu noſtro fuit prouiſum & cogitatum per illa verba,ſi non valet vel valebit,quam reſpōſionem ſequitur Paul.de Caſt.Salyc.Alex.& Corn. quos refert & ſequitur Roland.in d.conſ.7.ſub nu.25.verſi.non obſtat, ſi cū lib.4.Et licet Menoc.in allega. conſ.599.nu.5.lib.5.dicat huic reſponſioni replicaſſe Soc. ſen. nihilominus iudicio meo non videtur eſſe ſublatam. Alias reſponſiones affert. D. Ond. & Oſach. in dd. locis, quos non refero.

21 Quarto loco adducitur l. ex facto,in prin.verſi. igitur alia. ff.de vulg. & pup. & conferre dicunt, l. cum auus.ff.de condi. & demon.& l. cum acutiſsimi,C.de fideic. quibus in locis deciditur quemlibet diſpoſitionē intelligi debere ſi filij non ſuperueniant: ergo eodem modo in caſu noſtro dicendum videtur eam diſpoſitionem factam a teſtatore debere intelligi,dū modo non ſuperueniāt filij, quia ita demū clauſula codicillaris operatur,quando eſt ſecundum mentem teſtatoris,aliàs non operatur, vt dictum eſt s̃. in quæſt.21.nu.2. & alibi ſæpe. Sed de mente teſtatoris non videtur, vt filij excludantur, & extranei admittantur, ergo.

22 His & ſimilibus iuribus,quæ ad hoc propoſitū cōgeri poſſent reſponderi poteſt omiſsis reſponſionibus relatis per So-

cin. ſen. in d. conſ. 93. ſub nu. 28. licet ipſe conetur ſubuertere, quæ poſſent optime defenſari Reſponderi poteſt, inquam, quod illa iura procedunt, quando ſumus in dubio, ſecus verò quando teſtator cogitauit in genere de filijs, vt ſ. dictum fuit, per illa verba futuri temporis quam reſponſionem ſequitur Pau. de Caſt. Balion. & Corn. quos refert & ſequitur Roland. in d. conſ. 7. ſub nu. 26. verſi. non obſtat, lib. 4.

23 Quinto adducebatur, l. qui graui, & l. pen. ff. de iure codic. vbi dicitur in hæc verba. Qui graui vtero vxorem eſſe ignorabat, codicillis ad filiū ſcriptis libertates dedit; nata poſt mortem patris filia, cum de ea nihil patrem ſenſiſſe conſtitiſſet, placuit libertates a ſolo filio præſtari poſſe.

Et ſic non eſt veriſimile, quòd illud priuilegium quod fuit conceſſum filijs ſuperuenientibus tollatur, cui tex. Curt. iun. in d. auth. ex cauſa, ſub nu. 17. & 21. C. de lib. præter. dicebat reſponderi non poſſe.

24 Verū mihi parcat Curt. iu. quia facillime tolli poſſunt ex iā dictis in præcedenti reſponſione, & ideo non repeto.

25 Sexto adducitur, l. qui iure, ff. de milit. teſt. vbi dicitur.

Qui iure militari teſtatur, & ſi ignorauerit prægnantē vxorem, vel non fuit prægnans hoc tamen animo fuit, vt vellet quiſquis ſibi naſceretur exhæredem eſſe, teſtm̄ non rumpitur.

26 Cęterum ille tex. facillime tollitur ex iam dictis, quia in caſu noſtro fuit cogitatum de liberis per illa verba futuri tēporis, quæ non adſunt in d. l. qui iure. Poſſent & aliæ reſponſiones afferri, quas attulit Alex. in d. conſ. 30. ſub nu. 2. quas videas tu, lib. 3. & per Oſach. & D. Ondad. in ſ. dictis locis.

Adducuntur nonnulla alia fundamenta pro hac opinione a Bal. in conſ. 26. nu. 3. lib. 3. quæ non repeto, cum facillime tolli poſſunt, videas tu.

Et ſic vides, quòd iſta opinio facile diſputando cōtrouerti poſſet & contraria defendi.

27 Quamobrē contraria eſt ſuperiori opinio, quòd clauſula codicillaris operetur effectū ſuum in ſ. facti ſpecie, quam opinionē tenuit Bar. ſibi contrarius in l. qui filiab. in fi. ff. de leg. 1.
* Bal. de * communi, conſ. 36. nu. 3. in fi. lib. 3. dicens ſæpe pro
** hac opinione conſuluiſſe. Imol. Alex. de magis ** communi,
* Iaſ. Fulg. Cuma. Salyc. Pau. de Caſt. Rom. & ibi Mandoſ. de * cō
* muni, Ang. Aret. Corn. de * communi. Apoſtill. ad Toloſa. Ni-

cell.

** cell.Bertrand.de*communi.Ruin.de*communi.Oldrad.quos
** refert & ſequitur Ant.Rom. concl.7.nu.8.dicens magis**cō-
* munem,quibus addo.Iac.de Beluiſ.Cyn.Aret.dicens ſæpe*cō
ſuluiſſe contra Bar. in d.l.1.ff.de iure codic. Dyn.Ang. dicētē
multos conſuluiſſe, & collegium quoq; Peruſinum iudicaſſe,
Fulg. Iacob. Butr. Nicol. de Matta. Bal. Oldrad. Salyc. Imol.
Barba.& in conſ.6.nu.10.lib.3.Pau.de Caſt.Roma.Corn.Cur.
iun.Ruin.Guiliel.de Bened.Claud.Marme.Corn. Thom.Peliſo.Purpur.Franc.Regius,Auguſti.Mōta.Perciuel.Carol.Guiliel.a Sancto Georgio,dicens,quòd ita iudicauit. Ripa, Io. de
** Monte Sperell.de*communi.Oſach.Capra.de*communi.Ia-
** cob.a Sancto Georg.de*communi.Paris. de*communi. Soc.
*** iun.de*communi Bolognet.Crot.de*communi.Alciat de*cō
*** muni.Balion.de*communi.Curt.de*communi.Ripa,de*com
** muni.Pract.Papien.de*communi.Villaboſ.de*communi.Soa
** rez.de*communi.Io.Baptiſt.Ceſel.de*communi.Celſus Vgo.
*** Bertrand.de*communi.Bero.de*communi.Cephal.de*com
muni, quos refert & ſequitur Roland. in d. conſ.7.ſub nu.17.
** lib.4.dicens hanc eſſe magis**communem,& ab ea in iudicā
do & conſulendo non eſſe recedendum,& rurſus Ceph. conſ.
185.nu.66.lib.4.Rota Roman.in nouiſsi. dec.1268.lib.3.licet
deciſ.128.eadem parte 3.DD. de Rota fuerint diſcordes.Rimin.ſen.conſ.557.nu.7.lib.3.Rimi.iun.conſ.279.nu.241.lib.3.
** de * communi.Bologni.conſ.73.ſub nu.3.de*communi.Rimin. ſen.in l.precibus,nu.443.C.de impub.& alijs ſubſtit.Bolognett.in auth.ex cauſa,ſub nu.80. & 81.C.de liber. præter.
& hanc opinionem eſſe veriorem & æquiorem teſtatur Theſaur. deciſ. Pede. 141. ſub nu.15. vbi in hoc caſu limitat opinionem contra Bar.quo in loco,ſub nu.9.dixit opinionem il-
** lam contra Bar.in l. 1.ff.de iure codicill.eſſe magis**commu
nem,& contra Bar.in eo ſenatu iudicatum fuiſſe, vbi enumerat omnes ſenatores, qui omnes concorditer fuerunt in voto
excepto Panciro l. qui aliàs cōſulendo in d.conſ.95.nu.31.lib.
1.dixit,quòd ſi ille coniecturæ non adeſſent,non eo modo reſpondiſſet,ſed quando extraneus eſt inſtitutus hęres,cōcludit
cum Bar.dicens impium eſſe tenere contra filium ad fauorē
extranei,& pro hac opinione Oſach.conſ.70.nu.6.retulit 59.
* Doct.quorum nonnulli de*commoni teſtanт,vt eſt Siluan.cō
ſi.14.nu.14.& alij, & multis argumentis & replicationib. hāc
opi-

opinionem tuetur,& etiam latiſsime defendit D.Io.Vinc. Ondad.in conſ.74.nu.10.& ſeq. lib.1. licet in rei veritate in eorũ caſibus adeſſent aliquæ ex ſ.dictis circunſtantijs,licet argumẽta & rationes tendant ad hanc quæſtionem , & etiam Oſach. reſpondet ad omnes autoritates in cõtrarium allegatas.Bom
* bi.conſ.12.nu.88.de * communi,lib.3.com.opi. in verbo clau
** ſula codicillaris,fol.98. & rurſus ibi, de magis ** communi.
** Math.Cheri.nu.20.fol.112.col.2.de magis ** communi.Frãc. Viui.vbi adducit tres deciſiones Rotæ.conclu.865.nu.21.lib. 3.Alex. Trentacinq.in tract.de ſubſtit. in 4.par. cap.9. ſub nu.
** 10.in prin.de magis ** communi.Math.lib.com.opin.in verbo clauſula codicillaris, nu.3.& ſeq. Soarez.in eodem verbo,
* de * communi,nu.83.242.& 244.Gomes.ad l.3.Tauri,nu.78.

28 Adducitur primo loco pro hac opinione tex.in l.ab inteſtato,& l.ſi quis cum teſt.nullum,ff. de iure codicil.vbi dicitur,ſi quis cum nullum teſtamentũ habebat, codicillis fideicõmiſſa hoc modo dederit,quiſquis mihi hæres erit,&c. (& poſtea ad ꝓpoſitũ inferius dicit)ſed etſi poſt codicillos factos natus quis eſſet,fideicommiſſum præſtari debebit.l.ab inteſtato. dr: Ab inteſtato factis codicillis, relicta etiam poſtea natus inteſtati ſucceſſor debebit.

Et ſic in illis iuribus nulla fit diſtinctio,an filius eſſet natus nec ne,& tamen volunt teſtamentum ſuſtineri,vt pluribus argumentis comprobat Menoch. in d.conſ. 599.nu.6. lib.5. Oſach.d.conſ.11.& 70.D.Vinc.Ondad.d.conſ.74.

29 His , & ſimilibus iuribus diſputando reſponderi poſſet ex Aret. & Cagnol. quos refert idem Menoch. in d.conſ. 599.in d.l.ſi quis cum nullum,teſtatorem cogitaſſe de liberis futuris,
30 cum dixit,quiſquis mihi hęres erit, &c. quæ verba referãt ad futurum:ſecus verò in caſu noſtro,quia illa verba,ſi non valebit,poſſunt referri & verificari in alio.

31 Verum enimuero hęc reſponſio mihi non videtur eſſe tuta, quia ſi in eo tex.conſideratur natiuitas poſthumi,fortius dicitur eſſe conſiderata per illa verba,ſi non valebit.

Nec videtur vera illa conſideratio,quòd in alio poſſunt verificari illa verba,ſi non valebit,vt ſtatim dicetur.

32 Secundo igitur loco,& melius reſpondetur,quòd illa iura loquuntur in legatis particularibus,nos verò loquimur in hæreditate & fideicommiſſo vniuerſali,ita reſpondebat Soc.ſen.

Aret.

Aret.& Cagnol.quos refert & ſequitur Menoch. in alleg. cõſi.599.lib.5.

33 Etſi tu dixeris,quænam differẽtia dicitur eſſe inter legata particularia & vniuerſalia.

Reſpondetur,quòd de legatis particularibus detrahitur le

34 gitima,& de hoc nõ eſt dubitandum,& etiam falcidia,vt poſt multos ego reſpondi in conſ. 1.nu.207.lib.2.& caſu eueniente in cauſa Illuſtriſs.D.Caſſandrę de Antinorib.cũ alijs Illuſt. conſanguineis de Antinoribus ego iudicaui.Et poſtea multoties in Celeberrimo Auditorio Florentino ego iudicatũ vidi.

35 De vniuerſali fideicommiſſo detrahitur ſolum legitima,vt

** ex multorum & magis ** communi opinione deductũ fuit s̃. in quæſt.53.nu.23.videlicet annullato teſtamento præteritione poſthumi,& tunc facta reſtitutione.

36 Secundo adducitur,l.generaliter,§.ex teſtamento, ff.de fideic.lib.vbi dicitur.

Et teſtamento, quod agnatione poſthumi ruptum eſſe conſtat,neque directas libertates competere,neque fideicommiſſarias deberi,quas non à legitimis quoque hæredibus paterfamilias reliquerit,ſatis conſtat.vbi pariter vt s̃ dictum eſt nulla ſit differentia an teſtamentum rumpatur præteritione poſthumi nati vel naſcituri.

37 Huic tex.reſpondebat Bal.in conſ. 239.ſub nu.2.verſi. non obſtat,lib.3.quòd ibi ſumitur argumentum à cõtrario ſenſu,

38 quod corruit,vel ſumi non poteſt,quando adeſt coniectura in cõtrarium. Euerard.in loco argumenti à cõtrario ſenſu: aliàs dixi in conſ.94.nu.24.lib.2.

39 Secundo reſpondetur ex mente Socin.ſen.in d.conſ.93.ſub nu.33. lib.4. & ſequitur Menoc. in alleg.conſ. 599.nu.8.lib.5. quòd ille tex. loquitur in legatis particularibus, nos vero in vniuerſalibus,inter quæ maxima eſt differentia,vt s̃.deductũ fuit,nu.23.& 24.

40 Tertio reſponderi poteſt ex Ruin.in conſ. 6.nu.10. lib.3.& conſ.2.nu.6.quem ſequitur Menoch. in d. loco, quòd ille tex. loquit̃, quando teſtator ſciebat vxorem eſſe prægnantem, vt

41 intelligit etiam gl.in l.à Titia,§.1.ff.de fidei. lib. Quæ ſolutio ſiue reſponſio iudicio meo videtur eſſe diuinatiua ad illũ tex.& ideo mihi non placet.

42 Quarto loco idem Ruin.reſpondebat,quòd in eo tex.illud

eſt

eſt ſancitum fauore libertatis, cum aliàs etiam fauore liberta tis ſancitum Inueniatur in l.cum pater,§.cum exiſtimaret,ff.
43 de leg.2.ſcilicet fauore libertatis legata confirmari per natiui tatem poſthumi aliàs rupta, d.l.1.C.de poſth. hæred. inſti. cũ alijs ſ.allegatis,ſub nu.3.

44 Tertio pro hac opinione allegabatur hæc ratio,quando le gata debentur à venientibus ab inteſtato, à filio etiã ſuccedẽ te præter ſpem præſtantur,l.qui graui,l.pe.ff.de iure codicill. l.ſi quis cum teſt.eod.ergo cum in hoc caſu generaliter cẽſeat iniunctum onus inſtitutionis venientibus ab inteſtato, dicitur etiam grauatus poſthumus prẹteritus,ex quo prẹter ſpem ſucceſsit.

45 Huic argumẽto reſpondebat Soc.ſen.in d.conſ.93.ſub nu. 34.verſic.ad tex. & Menoch.in d.conſ. 599.nu.8.verſic. cæterũ reſpondetur.libr.5.retorquendo illa iura pro contraria opin. vt fuerunt perpenſa ſ.in alia opinione contraria,ſub nu.28.& ideo non repeto.

Quarto adducebatur alia ratio,quia per illa verba, ſi non valebit, dicitur eſſe cogitatum in genere de poſthumo, vt ex multorum autoritate fuit dictum ſ. in verſic. quoniam, ego faterer,ſub nu.14.

46 Sed cogitatio in genere idẽ operatur,ac ſi ſpecialiter eſſet facta mentio,l.placet,l.ideoq;,ff.de lib.& poſth.l.qui iure militari,ff.de teſtam.milit.& præallegati in d.verſ.volunt omnes cum alijs congeſtis infra,ſub nu.60.

47 Tollitur hoc fundamentũ à Soc. ſen. in alleg. conſ. 93.nu. 34.verſic.non obſtat. quem ſequitur Menoch.in ſæpius alleg. conſ.599.nu. 8.verſi. reſpondetur ſecundum Soc. negando teſtatorem,de poſthumo cogitaſſe,cum veriſimile non ſit,quòd
48 voluerit priuare filium ſine cauſa,quæ in eo cadere nõ poteſt, & relinquere extraneo,arg.d.l.cum auus, ff.de condi. & dem. l.cum acutiſsimi,C.de fidei.l.ſi vnquam,C.de re.dona.

49 Nec illa verba,ſi non valebit,reſpicientia futurum tempus negocium facere videntur ex duobus,&:

50 Primo,quia ſemper verba debent intelligi rebus ſic ſtantibus.Hinc factum eſſe videmus,quòd ſi quis promiſerit repræſentare aliquem toties,quoties,ſub certa pœna,& commiſerit
51 homicidium,tunc non tenetur eum præſentare,quia intelligi tur rebus ſic ſtantibus, ita poſt multos reſpondi in conſil.63. nu.20.

nu. 20.lib. 2.

52 Et in terminis noſtris clauſulę codicillar.ita dixit poſt.Ioã. And. Specul.& Socin.ſen. Menoch.in alleg. conſ. 599.nu.8.in fi.lib.5.quibus addo.Crauet.conſ.21.nu.1.Hiero.Gabriel. cõſi.129.nu.16.lib.2.Maluagi. conſ.36. nu.14. lib. 1.ſed in caſu noſtro non ita res permanet,quemadmodum,quando fuit factum teſtamentum,igitur.

53 Idque comprobatur,cum in dubio non pręſumatur cogitatio liberorum.Bar.in l.Titia,la 2.§.Imperator, nu. 8.ff. de legat.2. Raphael Cuma.Pau.de Caſt.Barba. Roma. Aret. Corn. Soc.ſen. Curt.ſen. Iaſ. & Rui. quos retulit Tiraq.in l.ſi vnquã, in præfat.nu.67.C. de reuocand.donat. Menoch.d. conſ. 599.

54 nu.10.lib.5.Præterea d.clauſula, ſi non valebit, poteſt operare alium effectum:ſcilicet,moriente hærede viuo teſtatore,qa

55 tunc res redigitur ab inteſtato,§.poſteriore,Inſtit.quib.mod. teſta.infir.cum alijs copioſe ſ.alleg.in quæſtio.83.in princip.

56 Vel etiam mortuo teſtatore hæres recuſet adire hęreditatem vel hæres efficiatur incapax, & ideo illa clauſula verificatur in hoc, vt voluit poſt Aret. Iaſ. Curt. iun. Gozad. & Crauet. Meno chi.in d conſ.599.nu.10.lib.5.

57 Nec prædictæ reſponſioni aduerſari videtur illud quod dicebat Rolan.in d.conſ.7.ſub num.20. poſt Dec. lib.4. Paul.de Caſt.in d.conſ.15.nu.1.verſ...lib.2.quòd etſi d.clauſula,ſi non valebit,poſsit operari illum effectum vel illos effectus,de qui bus ſuprà dictum fuit:negari tamen nõ poteſt, quin etiam in generalitate verborum, comprehendatur caſus natiuitatis

58 poſthumi præteriti, cum eius natiuitate rumpatur teſtamentum,d.l 1.C.de poſth.hæred.inſti.cum alijs ſuprà alleg. in verſic.pro hac opinione,ſub nu.3.

Et ratio eſt, quia ſub generalitate comprehenditur omnis

59 caſus,l.2.§.& generaliter,ff.de legat. pręſt.cum vulg.adductis per Doct.infra allegandos in verſi.ſubſequenti,nu.60.

60 Et idem operatur generalis clauſula quoad ſpeciem,quod operatur ſpecialis,l.ſi duo,in fi.ff.de admi.tutor.& ibi Bart.l. ſi chorus, ff. de leg.3. Bal.& Ang. quos refert & ſequitur Tib. Dec.conſ. 91.nu.34.lib.3. D. Io. Pet. Surd. cõſ. 179.nu.24.& cõſ. 267.nu.29.lib.2. Maluagi.conſ. 27.nu.4. & conſ. 96.n.6. lib. 1.Achill. Pedro. conſil. 5.nu. 117.& conſ. 32.nu. 74.lib.1. D.Ondad conſ.49.nu.32.lib.1.

Et quia

Digitized by Google

in mea biblioteca habeo.

70 Præterea ego dico, quòd nos non ſumus in eo caſu, & in ea queſtione, ſuper qua ego tunc temporis interrogatus reſpondi: longe enim diſtat caſus ille à caſu noſtro, vt ex facti ſpecie clare liquet.

Tenendo hanc opinionẽ pro poſthumo, nõ videntũ obſtare primo loco illę autoritates, quæ in contrarium allegabantur.

71 Quia optime reſpõdet Menoch. ſeriatim in d. conſ. 599. nu. 5. & ſeq. & primo dũ dicit, quòd multi ex allegatis id nõ dicũt.

72 Secundo, quia multi loquuntur in diuerſis terminis, prout ego omnes conſiderantes animaduerti, & ſtatim dicam.

73 Tertio loco multi allegati ſunt, & non impreſſa eorum conſilia, & ideo eis non debet adhiberi fides, nec in numero connumerantur ſecundum aliquos.

Præterea ego conſiderabam, quòd Bar. & Alex. & alij fere omnes ſibi ipſi contrariarunt, vt licet videre ex allegatis ſupra authoritatibus.

74 Et illud ex eo factum eſt, quia non loquuntur in caſu, & quæſtione propoſita, ſed in alijs caſibus. Et fere omnes Doct. loquuntur cum ea qualitate, quando teſtator ſuperuixit, & in ea quæſtione viſum fuit ſupra quòd maxima eſt controuerſia inter Doct. ſatis eſt, quod pauci loquuntur in ſimplici quæſt. Barto. à me ſupra propoſita, ex illis qui pugnat contra Bar. & ceſſantibus illis coniecturis ſiue caſibus, de quibus ſupra eſt facta mentio in quæſt. 53. vſque ad hanc quæſt. remanet fere in tuto opinio illa, vt ſtatim dicetur.

75 Tota igitur remanet difficultas in cognoſcendo, quænam ſit verior, & tutior in puncto iuris? & profecto adeo mihi ſem-
76 per hæc quæſtio viſa fuit dubia, vt aliàs per me in circulis propoſita fuit per vtrũ, & optime vtra opinio defenſata fuit.

Nunc verò proferendo votum meum abſque aliqua animi paſsione, & ab omni affectu humano libera: Dico eſſe veriorem in puncto iuris illam opinionem Bar. quam dixi ſequen-
77 dam in iudicando, & conſulendo, videlicet clauſulam illam non operari effectum.

Et apud me plurimum poteſt illud argumentum (vltra alia allegata pro hac opinione, quæ facillime poſſent defendi ab impugnationibus) Quia nos ſolum quęrimus, & tota diſputatio eo tendit, an intentio, & voluntas teſtatoris fuerit velle ex

cludere

cludere filium; & ſuccedere extraneum.

78 Quod tamen in caſu noſtro noluerit, adeſt præſumptio iuris, quia non præſumitur velle excludere filium, & ſuccedere extraneum, tex.eſt in l.pen.in fi.ff.de codicill. cum alijs alleg. iuribus per Mant.in trac.de coniect.vlt.volun.lib.6.tit.2.nu.1.

79 & etiam ſępe dictum fuit ſupra. Et eſt ratio naturalis,quę pro lege habetur, l.ſcire oportet, §.aliud etiam, ff.de excuſ.tutor. cum alijs cumulatis per me in conſ.88.nu.13.& 17.lib.1.

80 Alia eſt præſumptio, quòd in dubio quis non præſumatur de liberis cogitaſſe, vt late ſupra dictum fuit ex multorum opinione in verſi.idque comprobatur, ſub 53.

81 Alia eſt præſumptio,quia pro negatiua magis præſumitur quàm pro affirmatiua. Bar Aret.Corn.& Cagno.quos refert, & ſequitur Simon de Pret.in tracta.de interpreta.vlti. volun. lib.1.ſolu.4.nu.13. fol.5 r. Sed in caſu noſtro clare appatet de ruptura teſtamenti,ergo ille,qui aliter dicit,debet plene probare.Simon de Præt.d.loco.

82 Si ergo pro filio poſthumo non ſolum militent illæ iuris præſumptiones,ſed aliæ quas non repeto,ego non video quomodo dici poſsit,quòd ſola illa præſumptione,quòd teſtator vſus fuerit illa clauſula codicillari per verba futuri temporis poſsit dici cogitaſſe de poſthumo,cum ſupra oſtenſum fuerit illam clauſulam non eſſe ocioſam; cum ad alios caſus poſsit referri, præterquam ad poſthumum, & ita poſſunt intelligi,

83 l.ſi quis cum teſta nullum, ff.de iure codic.l.generaliter,§.teſtamento, ff.de fideic. liber, cum concordantibus, & non ad cauſam filiorum contra pietatem paternam; & ne quaſi demens videatur teſtari, licet illa diſpoſitio ſit ſublata.

Præterea ego conſiderabam, quòd ſtantibus illis 8.enumeratis coniecturis, illa ſola reſultãs ex d.clauſula codicillari nõ poteſt tollere maiores,& fortiores præſumptiones,ſed econ-

84 uerſo id procedit, l.diuus, ff.de reſtit. in integ.l.non ſolum, ff. de ritu nupt.l.mater,C.de calum.l.eum qui,C.de epiſc.& cler. cap.antecedens, de crim. falſi.Bald.Ioan.And.Ioan.de Anan. Fulgoſ.Alexand. Dec. & alij quos refert, & ſequitur Tib.Decian.conſi.1.nu.47.lib.2.

85 Præterea ego conſiderabã, quòd illa præſumptio,quòd pater nolit anteponere filio extraneum;eſt pręſumptio l.pen.ff. de iure codicill.cum alijs concordantibus,& ideo dicitur eſſe

iuris,

Digitized by Google

iuris, vt latè poſt Bar.& alios explicat Menoc.in tract.de præſumpt.lib.1. præſumpt.4.nu.2.& lib.6.præſumpt.49.nu.4. Et
86 conſequenter dicitur eſſe præſumptio violenta,quæ tolli non poteſt per præſumptionem hominis,quæ non ſit eiuſdem generis. Rim.ſen.Corn.Saly.& alij quos refert, & ſequitur Tib. Decia. conſ.1. nu.50. & ſequitur lib.2,Mant.in d.tract.de con
* iect.vlti.volun.lib.5.tit.5. num.10. & latius dicens * communem, lib.12.tit.17. num.11.

87 His ſic conſideratis dicebam ſupra non obſtare tex.in d.l.ſi quis cum text.nullum, ff.de iure codic. & l.generaliter, §.ex teſtamento, ff.de fidei.lib.cum concord.

Quia illa iura loquuntur in alijs caſibus diuerſis a quæſtione noſtra.

Vlterius dici poterat,concedendo ſine præiudicio veritatis quòd d.iura loquerentur in hæreditate,& non relicto particulari, vt vere loquuntur.

88 Nihilominus illa iura retorqueri poſſe videntur, quia ibi dicit, quòd illæ libertates, & fideicommiſſa non debentur, niſi ſatis conſtet de voluntate teſtatoris,ſed in caſu noſtro ſatis conſtare non dicitur per illam clauſulam codicilarem, cum aliæ præſumptiones ſibi reſiſtant,de quibus ſupra eſt facta mentio, igitur.

Rurſus conſiderabam, an hæc ardua quæſtio poſſet fœdere diſtinctionis conciliari hoc modo.

89 Aut volumus, quòd illud teſtamentũ ſit factum a perſona idiota,& licet illa clauſula codicillaris ſit expreſſa hoc modo, etſi iure teſtamenti nõ valet,vel valebit,valeat iure codicillorum, & nihil vlterius fuerit dictũ exponendo quid ſignificet.
90 Et tunc ſubdiſtinguerem. Aut erat infirmus graui infirmitate effectus, & tunc abſque dubio crederem clauſulam illam
91 nihil operari. Ratio eſt,quia tunc temporis ſolum inſpicitur anima, & ordinarie homines non ſunt in vero,& recto intellectu. Rimin.iun.alios allegans,conſ.512. nu.9.& ſeq.lib.5.Aut verò fuit conditum teſtamentum ab infirmo, ſed non graui infirmitate affecto, vel a ſano, ſed clauſula illa codicillaris ſimpliciter fuit lecta, ſed non ſuulgarizata, vt vtar verbis
92 Doct.& tunc dicerem non operari effectũ ſuum. Et ratio eſt,
93 quia ita demum clauſula codicillaris operatur,quando adeſt conſenſus, vt ſupra alias ex multorum opinione concluſum fuit,

fuit, ſed ibi non adfuit, merito, Et ita poſſet procedere opinio Bar.& aliornm in d.l.1.nu.10.ff.de iure codicill.

94 Aut fuit ſuulgarizata, & tunc poſſet procedere opinio ſecunda contra Bart. quòd clauſula codicillaris operetur, quia tunc adeſt voluntas teſtatoris, cum ſibi notum fuerit factum impedimentum poſthumi, & ſic in hoc caſu ceſſarent argumenta facta circa voluntatem teſtatoris, & ideo alias ego do cui multos condentes teſtamentum quod apponeretur certio
95 ratio natiuitatis poſthumi, licet dubitari poſſet de eius aſſertione, quòd nunc non diſcutio. Quòd raro euenire poſſet, ꝙ quando certioraretur, & ſibi diceretur, an ſi filij naſcerentur
96 vellet eum extraneum eſſe hæredem, ꝙ reſponderet negati ue, quia multoties inſtituuntur hæredes extranei deficiente prole, & vnuſquiſque interrogatus ita reſpondiſſet, vt dice bat Aret. in conſ. fi. dicens, quòd vnuſquiſque deberet in hoc
97 conſiderare conſcientiam ſuam, ſequitur Elefant. in conſ. 66. nu. 52.& ſeq. lib.2.conſ. ad vlti. volun.& in hac quæſt. teſtatorem eſſe idiotam conſiderabat Bolognet. in auth. ex cauſa, ſub
98 nu.81.C.de libe. præter. Et ita ego feci, quia dum filios nõ ha bebam condidi teſtamentum, & inſtitui fratrẽ cum clauſula codicillari, & poſtea ſuſcepto filio hoc putans reuocaui, & inſtitui filiũ meum. Et inſuper memini, dum eſſem ſcholaris, & eſſem vocatus teſtis in teſtamento, & dum ſcriberetur ab illo peritiſsimo notario, dicebat illi teſtatori de effectu illius clau ſulæ codicillaris reſpectu poſthumi, cui reſpõdit ille teſtator
99 in hæc verba, ſignornò, ch'io non voglio, che queſto teſtamẽto vaglia ſe io haueſsi figliuoli. Et ratio eſt, quia impiũ eſſe
100 dicit tollere filijs, & alijs relinquere. Clar. in §. teſtamentum, quæſt.46. verſ. quæ etiam, & etiam experientia docet Menoc. in tract. de præſumpt. lib.6. præſumpt.49. nu.5. Silueſt. Aldobran. conſ.32. ſub nu.4. Theſaur. dec. Pede. 141. ſub nu.15. Et ideo non mirum eſt, quare Curt. iun. in d. auth. ex cauſa, nu.17. & 21. C. de lib. præter. dixit, quòd ad l. pen. ff. de iure codicill. non poteſt reſponderi, quæ inducit illam coniecturam, ſentiens hoc idem, ꝙ ſ. dictum eſt de patre circa filios. Et hoc modo etiam conſiderando poſſet conciliari illa opinio, an clauſula codicillaris ſit ex capite notariorum vel teſtatoris.

101 Aut illa clauſula fuit appoſita a perſona legali, vt puta a

Digitized by Google

Doct. & nulla fuit facta ſuulgarizatio, & dicere clauſulam iſlam operari, & ita poſſet procedere illa opinio contra Bart. & ita in puncto inueni ab alio non tactum. Paul. de Caſtr. d. conſ. 15. ſub nu. 2. verſ. & etiam, lib. 2. ſenſit Mant. lib. 1. tit. 10. num. 3. Et ratio eſt, quia omnia fundamenta illius opinionis ſeruiunt, quia adfuit voluntas teſtatoris, ergo ita voluit.

Et ex his ſatis ſuperque apparet hunc articulum eſſe enucleatum: ſed vt clarius, & facilius reſolutio iam dictorum appareat, poſſet conſtitui regula cum ea opinione, quòd clauſula codicillaris in teſtamento non operetur, quando teſtator, ignoranter prætetijt poſthumum.

Et poſtea omnes illi caſus, & effectus in quibus eſt concluſum clauſulam codicillarem operare effectum, propter illas qualitates ſint fallentiæ ad illam regulam, quas per te videre poteris, & ideo non repeto.

Reſtringebat Bolognet. hanc ſecundam opin. procedere, quando hæres ab inteſtato adiuiſſet, in d. authen. ex cauſa, num. 80.

Quod mihi non videtur eſſe verum, per ea quæ dicta ſunt ſupra in quæſt. 39.

102 Remanet ſolum videre quomodo Bar. à contrarietate defendi poſsit. Theſaur. decif. Pedem. 141. ſub nu. 15. verſ. videlicet, dicebat, quòd in d. l. 1. ff. de iur. cod. intelligitur, quando in teſtamento erat inſtitutus hęres extraneus. Et in d. l. qui filiab. nu. 6. ff. de leg. 1. intelligitur, quando erat inſtitutus filius.

Ego verò animaduertendum eſſe cenſeo, quòd Bart. in vtroque loco loquitur de filijs, qua de re dicta defenſio non videtur tuta.

Quamobrem ego ſecundo loco defendi poſſe arbitror, altero de duobus modis. Vel quòd in lectura Bar. non adſit illa additio, vt nonnulli dicebant: Quæ pariter defenſio non videtur eſſe tuta, cum multi codices, quos ego vidi habeant. Secundo loco igitur ego dicerem, quòd caſus in d. l. qui filiabus ſit penitus diuerſus ab illo, in d. l. 1. quia in d. l. qui filiabus, in verſi. alias dic, dicit ſoluendo contrarium, quòd inſtituerat filias, & ſic poſthumas igitur.

Vltimo loco, Tib. Dec. conſ. 100. num. 6. libr. 2. ſentiens ipſe quoque hanc difficultatem diſtinguebat, & conciliabat has opiniones, quòd prima opinio procedat, quando poſthumus

erat

Digitized by Google

erat maſculus, ſecunda verò quando erat fœmina.

Cæterum mihi nullo modo placet, præſuppoſito, quod non eſſemus in eo caſu, vbi fœminæ excluduntur, de quibus caſibus ſupra ſeparatim actum fuit. Et illud vnicum fundamentum me mouet, quia omnes rationes, & fundamenta, quæ militant pro filio militant pro filia, ergo.

Et ideo ſtante dubietate articuli dixit Theſaur. deciſ. pede. 141. quòd due quartæ, de quo late dictum fuit ſupra in quæſt. 53. in fin. & multi, cauſam eſſe componendam.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris conſeruat legata in teſtamento rupto præteritione filij iam nati, ſiue ſit concepta per verba præſentis temporis ſiue futuri temporis.*

QVAESTIO LXX. EFFECTVS XLV.

SEcundum eſt modo membrum principale: An clauſula codicillaris operetur effectū ſuum circa legata particularia. Et in hac quæſt. pariter ne inuolute vnà cum ſcribētibus procedamus, duos conſideratem caſus.

1 Primus ſit, quando pater condidit teſtamētum, & præterijt filium iam natum.

Et tunc concludendum eſt clauſulam codicillarem operare effectum ſuum, ſiue concepta ſit per verba futura, ſiue præſentia.

Probatur hæc opinio per ea quæ copioſe adducta ſunt ſuprà in quæſtion. 53. & quæſt. 55. & in hoc nulla videtur eſſe controuerſia.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris non conſeruat legata rupto teſtamēto præteritione poſthumi ſcienter, quando erat concepta per verba præſentis temporis.*

2 *Clauſula codicillaris non operatur quādo teſtamentum valuit & fuit concepta per verba præſentis temporis.*

QVAESTIO LXXI. DEFECTVS XXV.

SEcundus ſit caſus, quando pater condidit teſtamentum, & præterijt filiam poſthumam ſcienter, cum multi ſint modi, quibus oſtenditur ſcientia, vt dictum eſt ſuprà in queſt. 55. cum pluribus ſequentibus.

Et in hac quæſtione tres conſiderarem inſpectiones.

Prima ſit, quãdo clauſula codicillaris fuit concepta per ver
1 ba præſentis temporis. Et tunc abſque difficultatis ſcrupulo concludendum eſt clauſulam illam codicillarem nihil operari, & ita fuit locutus Bar. in auth. ex cauſa, ſub nu. 22. vbi de
* * communi. Cagnol. nu. 131. C. de liber. præter. Bal. conſ. 239. nu. 2. libr. 3. cum alijs, de quibus mentio fiet infra in quæſt. 75.
2 Probatur hæc opinio ea ſolidiſsima ratione, quia ita demum clauſula codicillaris concepta per ea verba præſentia, operatur, quando teſtamentum à principio non valuit. Secus verò quando à principio valuit, vt latè ex opinione omnium ſupra in quæſt. 2. deductum fuit, & in quæſt. 54. verſic. 3. adducebatur, ſub nu. 5. ſed hic eſt huiuſmodi, ergo.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba præſentis, & futuri temporis, operatur quando teſtamentum rumpitur ob prætentionem poſthumi ignoranter, ſed aliquo modo cogitare potuit, vt patet ſupra in quæſt. 55. & ſeq.*

QVAESTIO LXXII. EFFECTVS XLVI.

SEcunda ſit inſpectio, quando teſtator condidit teſtamentum, cum clauſula illa; ſi non valet vel valebit, & in eo
1 præterijt poſthumum, ſed aliquo modo de eo cogitare potuit, vt patet ſupra in quæſt. 55. cum pluribus ſeqq.

Et in hac quoque inſpectione concludendum eſt, clauſulam codicillarem effectum ſuum operari.

Probatur hęc opinio per eademmet fundamenta, quę fuerunt adducta ſupra in d. quæſt. 55. & quæſtionibus ſequentib. quæ non repeto.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Legata exceſſiua non conſeruat clauſula codicillaris, quando poſthumus ignoranter fuit præteritus.*
2 *Ratio eadem militat in legatis exceſſiuis, quæ militat in hæredis inſtitutione.*
3 *Legata an ſint exceſſiua nec ne, remittitur arbitrio iudicis.*

QVAESTIO LXXIII. DEFECTVS XXVI.

Tertia ſit inſpectio, quando pater condidit teſtamentum, & in eo inſtituit hæredem extraneũ, & poſthumũ ignoranter præterijt cum ea clauſula codicillari, ſi non valet vel
1 valebit, & multa, & maxima legata fecit.

Et in hac inſpectione concludendum eſt clauſulam illam non operari effectum ſuum, ita dixit Aretin. Socin. ſen. Corn.
* Ruin. Pariſ. Alciat. de* communi. Ant. Roma. qui alios recenſet, concluſ. 8. num. 13. de clauſul. Purpur. Clar. & Crot. quos refert, & ſequitur Menoch. in tract. de præſumpt. libr. 4. præſumptio. 32. num. 24. quibus addo Capra. regul. 111. num. 18. quem refert, & ſequitur Craſſ. in §. codicillus, quæſtio. 22. ſub nu. 22. in fin. Bald. Angel. & Barb. quos refert, & ſequi videtur Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo donatione largitus, ſub num. 271. C. de reuocand. donatio. Bald. conſ. 239. num. 2. verſic. & tunc, libro 3. ſentit Theſaur. deciſio. pedem. 141. ſub numero decimoquarto.

2 Probatur hęc concluſio omnibus fundamentis, & autoritatibus, quibus fulcita fuit opinio illa in quæſt. ſupra 58. quia eadem militat ratio in legatis ita exceſsiuis, quæ militat in inſtitutione hæredis: Nam certum eſt, quòd ſi pater cogitaſſet de filijs non ita ample legaſſet.

3 Et ſi dubitaretur an legata ſint magna vel parua, hoc relinquitur arbitrio iudicis, vt in puncto dixit Ruin. conſil. 50. nu. 3. in fi. lib. 2. ſequitur Menoc. in ſupra allegato loco, nu. 4.

Limitatur ſupra dicta concluſio non habere locum in caſu, de quo in ſequenti quæſt. dicetur.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris pręterito poſthumo ignoranter conſeruat legata ordinaria facta pio loco. Contra nu.4. declaratur numero 5.*
2 *Redditur ratio, quia eodem modo fuiſset ſi filios habuiſſet.*
3 *Anima cunctis rebus eſt præferenda.*
4 *Bart.in l 1. num.59. C.de ſacroſ.eccl. Declaratur.*

QVAESTIO LXXIIII. EFFECTVS XLVII.

QVarta eſt inſpectio, quando teſtator inſtituiſſet hæredẽ extraneum, & præterijſſet poſthumum ignoranter, cũ clauſula codicillari concepta per verba futuri temporis, & in eo teſtamento fecit ordinaria legata pio loco.

Quæritur an rupto illo teſtamento legata illa conſeruantur ex dicta clauſula codicillari.

Et in hoc caſu concludendum eſt, clauſulam illam conſeruare dicta legata, ita dixit Bar.Bal.Paul.de Caſtr.Corn. Ang. Imol. Aret.& Crot. quos refert, & ſequitur Menoch.in tract. de præſumpt.lib.4. præſumpt.32. nu.23. addo Alex.conſ.41. ſub nu.6. lib. 1.rurſus Pau.de Caſtr.in l.ſicut certi, nu.3. C.de militar.teſta.Bero.conſ.16. nu.30.& conſ.76.nu.4 lib.2. Theſaur.deciſ.Pede.141.nu.14.Bertrand.conſ.31.nu.2.lib.1.

Ea poteſt eſſe ratio, quia eodem modo feciſſet huiuſmodi legata ſi filios habuiſſet, & quando militet hæc ratio nulla adeſſet difficultas, ſed aliqui dubitabant.

3 Ego vero vlterius conſiderabam, quod cũ nulla res carior ſit quàm anima, quæ cunctis rebus eſt præferenda, l.ſancimus, C.de ſacroſ.eccl. cap. cum infirmitas de pænit.& remiſſ. Menoch.in tract.præſump.lib.4. præſump.112.num.4.Tib.Deci. conſ.38.nu.7. lib.1. Rota in nouiſsi.deciſ.74.nu.18 par.2. Rimin iun.conſ.752.nu.27.lib.7. & in rub.de teſtam.nu.67.Nauarr.in cano.noli putare, nu.4. diſtinct.1. & conſ.14.nu.2.lib. 1.& hoc notum eſt omnibus Chriſtianis Catholicis.

4 Licet de præfata clauſ.contrarium teneat Bart. ſibi ↄtrarius in l.1.nu.59. C.de ſacroſ.eccleſ. Tiraq.in l.ſi vnquã in verbo donatione largitus, nu.263.verſ.& idem Bar.C.de re dona.

Reſpon-

5 Reſpondetur, Bart.intelligi debere,prout ipſe videtur innuere, quando non adeſt illa clauſula per verba de futuro quia ibi ipſe præſupponit non conſtare de voluntate teſtatoris, ſecundò quod non cogitauerit, quæ duo extrema in caſu noſtro præſupponimus adeſſe.

Ampliatur hęc concluſio, prout infra in ſequenti quæſt.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri, operatur conſeruationem legatorum exceſſiuorum filio ignoranter pręterito, quando legata ſunt facta dilectæ perſonæ.*
2 *Declaratur hoc ſolum procedere in vxore dilecta.*
3 *Redditur ratio vulgaris, quel che non è mio foſſe de mia madre.*
4 *Vxoribus ſepè multa legantur, & aliquando inſtituuntur hæredes.*

QVAESTIO LXXV. EFFECTVS XLVIII.

QVinta ſit inſpectio,quando pater condidit teſtamentū, cum eadem clauſula codicillari præterito poſthumo ignoranter, & legata ſunt facta exceſsiua dilectæ perſonæ.

1 Et in hac quoq; inſpectione concludunt Docto. clauſulam codicillarem operari effectum ſuum, ita dixerunt omnes ſupra allegati in præcedenti quæſt.in prin.quos non repeto.

Ea ducti ratione, quia eodem modo teſtator id feciſſet ſi filios habuiſſet.

2 Cæterum hæc concluſio ita ſimpliciter intellecta apud me videtur eſſe periculoſa.

Et ideo ego ſolum illam intelligerem in vxore teſtatoris. Ea ratione,quia vt videmus plurimum, ꝙ mariti,& teſtatores relinquunt legata exceſsiua vxoribus benemeritis.Idque aliquando fit, quia adeſt illud vulgare dictum, quello che nō è
3 mio foſſe de mia madre,& ideo licet relinquatur vxoribus:nihilominus redit ad filios: Quinimo, vt plurimum in ſtatu ec-
4 cleſiaſtico obſeruatum vidi, quod vxoribus non ſolum relinquunt legata exceſsiua, ſed maior pars hæreditatis: & hoc fit ad euitādas confiſcationes: Quamobrē ſi legata relinquerē-

tur alijs perſonis etiã quòd eſſent dilectæ, vt eſt frater germa nus, quia in eo ceſſarent prædicta ergo ſummopere dubitare, de d. quæſtione, quia ceſſat illa ratio & præſumptio, qua teſta tor moneree potuetit ratione illius clauſulæ codicillaris. ſi er go ceſſat, ceſſat quoque voluntas, ergo clauſula codicillaris non poteſt operare, vt s̃. ex multorum authoritate dictum fuit in quæſt. & hæc non tangunt Doct. ideo nota.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis poſthumo præterito ignoranter, non conſeruat legata ordinaria facta a teſtaore. contra de communiori, nu. 4. & 12.*

2 *Ratio redditur, quia ſi pater ſciuiſſet habiturum filios non ita legaſſet.*

3 *Contra quia ordinarie ſolent fieri legata etiam ſtantibus filijs.*

4 *Legata ordinaria rupto teſtamento ob præteritionem poſthumi ignoranter, conſeruantur per clauſulam codicillarem conceptã per verba futura, & nu. 12.*

5 *Intellectus, l. generaliter, §. teſtamento. ff. de fideicom. liber.*

6 *Intellectus, l. ex teſtamento, C. de fideicom.*

7 *Intellectus, l. ex ea, § 1. ff. de teſtam.*

8 *Intellectus, l. qui autem, in princip. ff ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.*

9 *Intellectus, l. ſi quis cum teſt. nullum. ff. de iure codicill.*

10 *Intellectus, l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup.*

11 *Cogitatum de filijs in genere dicitur per clauſulam codicillarem conceptam per verba futuri temporis.*

13 *Bar. in auth. ex cauſa, ſub nu. 22. C. de lib. præter. declaratur. & in l. 1. nu. 10. ff. de iure codicill.*

15 *Clauſula codicillaris per verba præſentis temporis nihil operatur, quando teſtamentum valuit.*

16 *Intellectus, l. pen. ff. de iure codicill. & nu. 19.*

17 *Clauſula codicillaris, quando legata ſunt exceſſiua, prẹterito poſthumo ignoranter nihil operatur. & nu. 20.*

18 *Diſtinguitur ſecundum autorem.*

20 *Voluntas dicitur deficere in teſtatore reſpectu clauſulæ codicillaris, quando legata fecit, & poſthumum ignoranter præterijt. Voluntas dicitur indiuidua.*

22 *Teſtamentum dicitur eſſe indiuiduum.*

QVAE-

QVAESTIO LXXVI. EFFECTVS. XLIX.

Sexta eſt inſpectio, & iſta eſt difficilis, quando teſtator cōdidit teſtamentum, & inſtituit extraneum prætereundo poſthumū ignoranter, & legata ordinaria fecit, & clauſulam codicillarem per verba futuri temporis appoſuit.

Quæritur an rupto teſtamento per natiuitatem poſthumi, ille teneatur reſtituere d. legata vigore d. clauſulæ codicillaris.

1 Et in hac quæſtione duas principales reperio opiniones ſibi contrarias: quarum vna eſt, quod illa nihil operetur, & conſequenter legata non debentur, hanc opinionem tenuit Bar. in d.l.1.nu.10. in 6.queſt.ff.de iure codicill. & clarius in conſ. 235.lib.1.& alibi Bal. Ang. Pau. de Caſt. Card. Florent. Aret. Alex.Barb. Soc. ſen. Iaſ. Guiliel. de Bened. Bertrand. & Rub. Alex. quos refert Tiraq. in l. ſi vnquā, in verbō donatione largitus, nu.265.C.de re donat. Simon de Pret. in tract. de interpret. vlti. volun. lib.2. ſolut. 11.nu.8. verſicu. idemque, fol. 104.

* Cagn. de *communi, in auth. ex cauſa, ſub nu.131.C.de lib. prater. quē refert Menoc. licet ipſe diſſentiat in tract de præſumpt. lib.4. præſumpt.32. ſub nu.32. verſi. cæterum, Cagno.

** de magis ** communi. Maluagi. conſ.49.nu.20.lib.3.

2 Probatur hæc opinio eiſdem fundamentis, quibus probata fuit opinio illa de inſtitutione hęredis, de qua late dictū fuit ſ. in quæſt.68.& maxime nituntur eo fundamento, quòd pâter ſi ſciuiſſet habiturum filios, non ita legaſſet.

3 Cæterum eſt aduertendum, quia iſtud fundamentum facillime tollitur, quia nos præſupponimus patrem feciſſe legata ordinaria, quæ etiam fieri ſolent ab illis, qui inſtituerunt filios, & ideo videtur ceſſare omnis amaritudo, alijs vero fundamentis in d.quæſt.68. ſatis ſuperque reſponſum eſt ideo nō repeto, cum ad idem tendant.

4 Quamobrem contrariam opinionem permulti tenuerunt quod legata dummodo non ſint excesſiua ſuſtinentur per dictam clauſulam codicillarē, videlicet Dyn. Iacob. de Aren. Oldrad. Bal. ſibi contrarius, Ray. de Forli. Specul. Cuma. Ale. Fulgoſ. Salyc. Pau. de Caſt. Ang. de*communi. Corn. Panormi. Ca

* pra. Ang. Aret. dicēs ſæpe conſuluiſſe. Barb. Iaſ. Bologni. Dec. Ruin.

Ruin.Bertran. & Ripa,quos retulit Tiraq.in d.l.ſi vnquam.in verbo donatione largitus,nu.269.quibus addo Iacob.de Beluiſ.Nicol.de Matt. Soc. ſen.& Pariſ.quos refert Ant. Roman. concluſ.8.nu. 9. de clauſ. Bertrand. Crot. & Clar. quos refert
* & ſequitur dicens eſſe communem fere omnium Menoch. in tract. de præſumpt. lib.4.præſump. 32.nu.22. Alciat. in tract. de præſumpt. regul.1. præſumpt.41.nu.1. & præſump.60.nu.
* 78.Cephal. conſ.585. nu.38. & 36.vbi de * communi. Alciat. Didac.quos refert & ſequitur Manti.in tract.de coniectur.vlti.volun. lib.6.tit.4.nu.16.Capra, conſ.115.nu.9. & conſ.103. nu.2.& 6.rurſus Didac. in cap. Raynaldus, §.3.nu. 8. de teſta.
* D. Io. Petr. Surd. conſ.274.nu.24.lib.2.de magis * communi alios adducens:Achil. Pedro.conſi.8.nu.86.Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlti. volun.lib.3.ſolut.4.num.18.fol.226.
* Vinc. Fran. deciſ.1.nu.13.Mandell. conſ.463.nu.8.Dec. Auinionenſis.45.nu.16.vbi de * communi.

Et hanc etiam opinionem tenuerunt multi ſ.enumerati in quæſt.68.quinimmo illi loquuntur in fortioribus terminis.

5 Adducuntur pro hac opinione multa iura,primo tex. in l. generaliter,§.teſtamento.ff.de fideic. lib.

Reſponderi poſſet diſputando, quod ille tex. vt aliàs ego nouiter perpendendo dicebam ſupra in ea. quæſt. 68. ſub nu. 36.37.& 39. cum pluribus ſeq. quod ibi præſupponitur clare conſtare de mente teſtatoris,ſed nos de hoc diſputamus & dubitamus.

6 Secundo loco adducitur l. ex teſtamento,C.de fideic.

7 Tertio, l. ex ea,§.1.ff.de teſtam.

8 Quartò, l. qui autem, in prin.ff.ſi quis omiſſ. cauſ. teſta.

9 Quintò, l. ſi quis cum teſt. nullum,ff.de iure codicill.

10 Sextò, in l. cohæredi,§.cum filiæ.ff.de vulg. & pupil.

Quæ iura fere eadem reſponſione, quæ ſupra fuit allata, poſſent ſubuerti.

11 Niſi defendendo dixeris,vt aliàs ſæpe dictum fuit,ſatis de mente conſtare per illa verba,vel valebit,per quæ verba dicitur eſſe de filijs in genere cogitatum, vt ex multorum opinione dicebatur in quæſt.68.verſ. ſecus verò, ſub nu.6.14.19.30. 47.48.49.50.& 51.

Quid tenendum in hac opinione?

12 Ego non putarem eſſe recedendum ab ea opinione, q̃ legata

** gata conſeruentur, quia videtur eſſe magis**communis opi.
13 Nec me mouet autoritas Bar. de qua omnes tanti faciunt, in d. auth. ex cauſa, ſub nu.22.C. de liber. præter. & in l.1.nu. 10.ff.de iure codicill.
14 Quia in auth.ex cauſa,ſub nu.22.C.de lib.præter.& ibi Cagnol.nu.31.relatus a Menoch.in d. præſumpt.32.nu.22.verſi. cæterum,loquitur quando verba fuit concepta per tẽpus præſens, & tunc dubium non eſt clauſulam codicillarem, nihil
15 operari,vt ſ.cõcluſum fuit in quæſt.2.& q.70.In alijs verò locis ſemper præſupponit teſtatorem non eo modo legaſſe ſi filios habuiſſet.
Nos verò quærimus,quãdo pater fecit legata ordinaria,& ſic præſumptiue eodem modo legaſſet.Et ſic ceſſat illud fun-
16 damentum quod videbat ſummopere vrgere,deſumptum ex l.pen.ff.de iure codicill.Et ideo concluſum fuit ſupra in quæ-
17 ſtio.72.quòd quando legata ſunt exceſsiua,quòd clauſula codicillaris nihil operet. Ratio eſt, quia militat illa ratio ex d. l. pen.ff.de iure codicill.ꝙ pater magis videtur proſpicere filijs quàm extraneo,vt ſupra dictum fuit in quęſtione.69.nu.100.
18 Cęterum ego arbitror ſecurius eſſe propter opiniones pugnantes diſtinguere eodem modo in legatis,quemadmodum ſupra diſtinxi in hæredis inſtitutione,in quęſt.66.& quęſt.68. in fi. ſub nu.4. quia ego non video aſsignari poſſe differentiã inter caſum & caſum.
19 Etſi dictum ſit,quod in caſu legati ceſſat illa ratio,quę me torquebat,ex d.l.pen.ff.de iure codicill.deſumpta, vt ſ. dictũ eſt:nihilominus replicari poſſe,quod nulla ratio aſsignari poteſt certa, ꝙ eodem modo teſtator legaſſet, non enim loquor de illis legatis paruulis,quæ fiunt abunoquoq; vtputa hoſpitali,vel alio ſimili loco,quia de illo eſt iã dictum,ſed loquor de illis legatis,quæ continent quandam notabilem ſummam.
Prǫterea,vt diſtingueremus in legatis,vt factum eſt in inſtitutione hæredis,me impellebat alter nõ mediocris ſcrupulus quòd eſt quædam imcompatibilitas:Nam ſi daretur pro vera illa opinio,quòd teſtamentum non valeret,quãdò filius poſthumus ignoranter eſt præteritus;ea ratione, quia pater non cogitauit de filijs,& extraneo non reliquiſſet,d.l.pen.ff.de iure codi.idq; procedit,quia deficit voluntas:Eodem mõ dicendum eſſet,in legatis,cum voluntas ſit indiuidua, l.eum qui, in

prin.

Et ideo dixit Bal.in c.quoniam frequenter.§.in alijs,col.fi. vt lit.non conteſt.quòd illa deciſio limitat omnia iura mundi loquentia de alienatione prohibita, & omnes prædicti ſequi videntur illud Bal.dictum.

Sed aduertendum eſt,quòd ſupradicta communis traditio
3 ſolum intelligitur in illis terminis,in quibus loquitur,& illos non egredit̃,vt idem Bal.voluit in auth.res quę.C.com. delegat.nu.1.& ibi Iaſ.nu.2.in ſecunda limit.& in l.eius,§.ꝗ ſi ſtipulatus,nu.4.ff.ſi cert.pet. & in l.fi.§.ſed quia,C.com.de lega. in 2.limit.Paul.de Caſt.in conſ.263.circa fi. verſi. ad ſecundũ, lib.2.Soc.ſen.conſ.73.nu.17.in fi.verſ.vltimo reſpondetur,lib. 1.ſed illa diſpoſitio, l.fi.§.fi. loquitur in codicillis, vt tex. ille expreſſe dicit, & Iaſ.in d.§.ꝗ ſi ſtipulatus,ſub nu.4.verſi.ſi aũt in codicillis, ergo reſultabit vtilitas ſtatim recenſenda.

5 Primus effectus & vtilitas reſultabit,quòd quando in teſtamento eſſet inductum fideicõmiſſum,& hæres grauatus alienauerit ignoranter ignoranti, quòd diſpoſitio illius tex. non habebit locum cum ille loquatur in codicillis & ſuos terminos egredi non debet, vt ſ. dictum eſt.

6 Secundus erit effectus & vtilitas,quòd diſpoſitio illius tex. procedit in fideicommiſſo inducto in codicillis.

7 Hinc ad propoſitum noſtrum inferri poteſt,quòd quando teſtamentum eſt factum ab aliquo teſtatore, & in eo eſt factũ fideicommiſſum,ſi teſtamentum nõ valet & ſuſtinetur virtute clauſulæ codicillaris,vt ſ.multoties dictum eſt,habebit locum diſpoſitio illius tex.in l.fi.§.fi.

8 Secundo loco prodeſſet illa diſpoſitio ad illam quęſtionẽ de qua ſ.in quæſt. 13.vbi hæres poteſt eligerę, an velit eſſe hæres vel fideicommiſſarius.

9 **Cæterum,rem melius intuendo, contrarium de iure videtur reſpondendum,videlicet hinc effectum operari non poſſe** ex pluribus.

Et primo quia omnia iura quę erant in eo teſtamento dicuntur eſſe transfuſa in codicillis.text. eſt ſæpe allegatus in l. quærebat̃,circa med.ibi,cum prioris teſtamenti.ff.de milit.teſtam. cum alijs cõpioſe adductis ſ. in quæſt. 46. nu. 3. ſi ergo omnia iura ſunt tranſmiſſa, & ſi teſtamentum eſſet non haberet locum diſpoſitio d.l.fi.§.fi. ergo eodem modo ſi eſt codicillus.

Secundo

Secundo loco dicebatur, quòd ille tex. habet locum ſolum
10 in illis terminis, in quibus loquitur, vt ſ. dictum eſt; nos vero ſumus in diuerſis, quia ibi vxor erat inſtituta hæres, & poſtea fuerunt facti codicilli cum prohibitione, quòd non aperirentur niſi mortua vxore, & ideo non eſt mirum ſi illa alienando excuſatur, qui termini longe diuerſi ſunt à caſu noſtro, vt alias dixi in conſ. 39. per totũ, lib. 3. vbi demonſtraui text. il-
11 lum raro verificari poſſe, etſi Bal. & prædicti dixerint illũ tex. limitare omnia iura loquentia de alienatione.

Tertio loco ego dicebam eſſe aduertendum, quia etſi daretur ſimpliciter verus ille intellectus: nihilominus nõ haberet locum, quando vltra fideicommiſſum adeſſet prohibitio alie-
12 nationis, ita dixerũt Alex. Pau. de Caſt. Soc. ſen. qui ab hac opi
* nione in * iudicando & conſulendo non eſſe recedẽdum affirmãt. Claud. de Seiſel. Corn. Curt. Ruin. & Ripa, quos refert & ſequitur Rolan. conſ. 81. nu. 17. lib. 2. Oſach. deciſ. pedam.
* poſt Grat. dicens ita fuiſſe * notatum in eo ſenatu, deciſ. 73. nu. fi. Rimin. iun. d. conſ. 313. nu. 75. & ſeq. lib. 3. & conſ. 744. nu. 47. lib. 7.

13 Et ſi non ignorem in hoc aliquos eſſe contradictores, quos retulit Roland. d. loco: nihilominus hæc videtur communior opinio, quæ optimis rationibus fulcit, vt videre licet apud ipſos, quos non refero, cum principaliter non ſit materia noſtra.

14 Quarto loco pariter aduertendum eſſe duxi, diſpoſitionem d. l. fi. §. fi. non procedere, quando ille alienans non eſſet ſoluẽdo vel eius hæredes, quia tunc poſſunt bona ſubiecta fideicõmiſſo vendicari, ita dixit Pau. de Caſtr. Alex. Iaſ. & Socin. iun. quos refert & ſequitur Menoch. cõſ. 44. nu. 19. lib. 1. Soci. ſen. Corn. & Ruin. quos refert & ſequitur Roland. in alleg. conſil. 81. nu. 16. lib. 2. Rim. iun. d. conſ. 371. nu. 89. lib. 4. Petr. à Pet. in tract. de fideicõ. quæſt. 3. nu. 49.

15 Quinto loco dicitur illum tex. nõ habere locum in fideicõmiſſo particulari. Imol. & Alex. quos retulit in ſuis locis Menoch. in d. conſ. 44. nu. 18.

16 Licet ipſe in hoc dubitauerit, quia cõtrarium tenuit Bald. Paul. de Caſtr. Corne. & Soc. quos refert & ſequitur Ruin. cõſi. 66. nu. 7. & ſeq. lib. 2. quòd multis rationibus & argumentis comprobat, & rationibus Imol. reſpondet.

Ego verò puto veriorem opinio. Imol. hac vrgentiſsima ra-

tione,

17 tione, quia ſi verũ eſt, prout puto veriſsimum, quòd diſpoſitio illius tex. non egrediatur terminos illos, prout alias ego iudicatum vidi, & ego quoque iudicaui, & ille tex. loquitur in fideicommiſſo vniuerſali: ergo non eſt extendendũ ad fideicõ-
18 miſſum ſingulare, cum illa diſpoſitio ſit exorbitans à regulis iuris communis, vt volunt omnes ſ. alleg. in prin.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris non operatur, ut illa verba, quiſquis mihi hæres erit (quando hæreditas non eſt adita) talia legata præſter, quòd eo caſu, cum illa legata ſint, pura efficiãtur conditionalia eius virtute. contra n. 12. quòd efficiantur conditionalia.*
2 *Clauſula codicillaris operatur, quòd duæ dicantur diſpoſitiones, vna ſi valet teſtamentum dicitur teſtamentum, & ſi non valet, dicantur codicilli.*
3 *Intellectus, l. quisquis à filio, in prinс. ff. de leg. 1. & nu. 17.*
4 *Repugnare dicitur quòd institutus adeat, & quòd ab inteſtato ſuccedatur.*
5 *Hæreditas codicillis dari non poteſt. declaratur nu. 18.*
6 *Repugnantia in iure non ſunt.*
7 *Conditio quæ eſt in teſtamento dicitur repetita in codicillis.*
8 *Repetitio dicitur eſſe facta cum omnibus ſuis qualitatibus. declaratur nu. 19. & 20.*
9 *Clauſula codicillaris eſt inducta ad fauorem legatarÿ.*
10 *Inductum ad fauorem vnius, non debet retorqueri in eius odium.*
11 *Intellectus, l. ſi in diem, §. ſeruo, ff. de cond. & dem. & nu. 28.*
13 *Verba illa, quiſquis mihi hæres erit, repetita in codicillis, exponuntur, ſi hæres erit declaratur nu. 15. & 16.*
14 *Verba illa, ſi hæres erit, faciunt conditionem.*
Hæreditas per fideicommiſſum in codicillis dari poteſt.
21 *Conditio quæ erat in teſtamento, quando eſt repetita in codicillis, dicitur ineſſe ex voluntate, non autem ex neceſſitate.*
22 *Clauſula codicillaris confirmat teſtamentum nullum.*
23 *Clauſula codicillaris ſuſtinens teſtamentum, facit nouam diſpoſitionem, & nu. 25.*
24 *Expreſſio eorum quæ veniunt ex diſpoſitione operari poſſunt.*
26 *Clauſula codicillaris, addit ſecundum Rimin. iun. contra ſecundum autorem.*

Commodum

27 *Commodum ſentiens damnum quoque ſentire debet.*
28 *Actus vnus non dicitur dependere ab alio, quando actus ſunt diuerſi, & ſeparati.*
29 *Legatum purum tranſmittitur ad hæredes, ſi legatarius moriatur antequam hæreditas adeatur.*
30 *Legatum conditionale non tranſmittitur ad hæredes ſi legatarius moriatur antequam hæreditas adeatur.*
31 *Limitatur hoc, nu.31.*

QVAESTIO LXXVIII. EFFECTVS L.

QVæritur ſi teſtator dixit, quiſquis mihi hæres erit talia legata præſtet, & in eo ſit appoſita clauſula codicillaris: An illa clauſula operatur vt legata dicantur eſſe conditionalia? ego diſtinguerem plures caſus. Primus ſit quando hæreditas non aditur.

In hac quæſtione duæ ſunt principales opiniones, quarum vna fuit Raphael. Cuma. in l.3.nu.3. ff. de lega.2. qui voluit,
1 quòd illa legata ſint pura, & clauſulam codicillarem non operari, quem ſecutus fuit Sadoletus, vnus ex repetentibus ibi, nu. 14. & in hanc opi. videtur ſub dubio ſuſtinere. Ruin. ſub nu. 19. ſequitur Bolognet. late vagando ex more, ſub nu.109. & ſeq. vbi etiam diſtinguit.

Mouentur hac ratione, quando in teſtamento adeſt clauſu
2 la codicillaris, tunc ſunt duæ diſpoſitiones: alia vt teſtamentũ ſi teſtamentũ valere poteſt, vt quiſquis mihi hęres erit, prę
* ſtet legata, quod quidem ſubintelligebatur, vt volũt oẽs * cõmuniter in d.l.3.ff.de leg.1.& alia codicillaris, ſi teſtamentum valere non poteſt, vt ſæpe ſæpius dictum eſt ex multorum authoritate. Si ergo illa conditio aderat in teſtamento, & teſtamentum non valeret, & ſic valuit iure codicillorum, illa conditio quiſquis mihi hæres erit p̃ſtet legata, nõ cenſet̃ repetita in codicillis, & in hoc decipi Bar. dicebat Raphael. Cuma.

3 Probatur hoc aſſumptum in l.ſi quis a filio, in prin. quæ eſt lex.32.ff.de leg.1.vbi dicitur:

Si quis a filio pupillo hærede inſtituto, cum is in tutelam ſuam veniſſet, pecuniam legauerit, & a ſubſtituto hærede legatum repetierit, impubere filio mortuo ſecundus hæres legatum non debebit.

Con-

Concordat tex. in l. ſeruo alieno.§.pen.ff.de leg.1.
Secundo loco dicebatur per Cuman. vt etiam refert Soci.
4 iun. in d. l.3.num.44.ꝙ videtur repugnare,ꝙ inſtitutus adeat,
& ab inteſtato ſuccedatur,quia hęreditas illa,quę ex teſtamē
to debebatur, cenſetur data, & repetita in codicillis, in quib.
5 hæreditas dari non poteſt,l.2.C.de codicill.& ibi omnes,l.Scę
uola,ff.ad Trebell. Soc. ſen. in d.l.3.ſub nu.9.Corn. conſ.306.
nu.1.lib.3.& conſ.95.nu.12.lib.2.D. Io. Petr. Surd. alios allegans
conſ.232.nu.18.lib.2.Dilect. de arte teſtan. cautel.8. nu.
* 1. in tit. de mutatio. teſta. & hanc concluſionem * dubium
non habere dixit Craſſ. in §.codicillus, nu.13.Manti.in tract.
de coniectur.vlti. volun. lib.1. tit.8.num.1.Albenſ. conſ.280.
nu.5.Ludo. Moli. in tracta. de Hiſpa. pri.cap.2.lib.2.ſub num.
28.D.Odd. conſ.89.nu.33.lib.1.Io.petr.Bimi conſ.19.num.1.
lib.1.Valenti. Forſt. in tracta. de ſucceſſ. cap.20.nu.16.& ſeq.
lib.1.Ruſti. in tract. an,& quando liberi poſiti in conditione,
lib.1.cap.2 nu.99.par.2.Ema. Coſta. in cap. ſi pater, in verſic.
6 inter damnum,in 3.par.nu.12.de teſta.ſi ergo repugnant admitti
non debent,l.vbi repugnantia,cum materia.ff.de regulis
iuris.
Tertio loco Sadolet. adducebat hanc vrgentiſsimā rationem,quia
etſi verum ſit,quòd conditio illa adeſſet in teſtamē
7 to,& illud non valeret, quod eodē modo videtur repetita in
codicillis.tex.eſt in l.talis ſcriptura,§.fi. cum l. ſeq.ff.de leg.1.
l.Caio.in prin.ff. de alim. & cib. leg. l. alumnæ,§. ꝙ filius,ff.de
adim. lega.l.aui. in princ.ff.de cond. & dem. Ang. Dec. Natt.
& Rol. quos refert & ſequitur Menoch. in tract. de præſump.
lib.4.præſumpt. 177.& in conſ.452.nu.1.lib.5.
Nihilominus dicitur eſſe facta repetitio cum omnibus ſuis
8 qualitatibus,l. a filio teſtatore,§.teſtator,ff.de adim.lega.l 3.
ff.de fund.inſtr. legat. Iaſ. in d.l.3.poſt So.ſen.& Aret. ſub nu.
32.in quibus addo.Tib.Decia.conſ.17.nu.11.lib.1.Marcabru.
conſ.68.nu.73.lib.1.D. Ondade. conſ.91.nu.20.& 23.lib.1.D.
Odd. conſ.43.ſub nu.26.lib.5.cum alijs per eos alleg.
Si ergo illa conditio in teſtamento erat pura, & non faciebat
actū conditionalē, eodē mō repetita in codicillis dr̄ eſſe.
9 Quarto loco mouebatur Sadolet.quia clauſula codicillaris
* inducitur ad fauorē legatarij,auth.ex cauſa,& ibi omnes*
communiter,C.de lib.præter.& hoc patet ad ſenſum,ergo nō

Digitized by Google

debet conuerti in diſpendium vel diminutionem ipſius lega-
tarij, contra diſpoſitionem, l.ſi mancipia,ff.de fund.inſtr.leg.
10 late per illum tex Alex. Iaſ. & Dec.in l.ſi Rufinus, C.de mili.
teſt. de quo articulo dicemus in fine huius quæſtionis.

11 Quinto loco omiſsis alijs adducebatur à Sadoleto tex.in l.
ſi in diem, quæ eſt l.46.§.ſeruo,ff.de cond.& dem. ibi, etiamſi
expreſsim, vbi dicitur.

Seruo libertatem ita dedit, ille ſi meus erit,liber eſto,lega-
tum, vel hæreditatem ſine conditione ei dedit, deinde eum
alienauerit, debebitur domino legatum eius vel hæreditas, &
iuſſu eius adiri poterit, nam id expreſſum eſt.

Et ſic ibi ſi conditio,quę ſubintelligitur,nihil operatur,nec
etiam operabitur in eo, ad quod porrigitur, vt ibi Bar.& cæ-
teri voluerunt,& idem voluit ante eum gloſſ.in l Stichum,qui
meus erit,ff.de leg.1. Roma.ſingul.237.incip. dico tibi vnum,
& conſ.134.circa fi.in verſi. in contrarium breuiter.

12 Contrariam opinionem,videlicet legata illa eſſe conditio-
nalia,tenuit Bar. in d.l.3.nu.2. ff.de leg.1.& hoc operari illam
clauſulam codicillarem,cum de ſui natura eſſent pura,& Bar.
* non habere contradictorem * teſtatur ibi Raphel.Cuma.quẽ
* ſecuti poſtea fuerunt Alex.nu.9.Iaſ.nu 30.& ſeq.& eſſe *com
munem ibi,Sadole.teſtatur, & maximam eſſe eius autoritatẽ,
** ſub nu.9.Socy.ſen.de * communi, nu.9.Ripa, de * communi,
* nu.19 & ſeq.de * communi,acerrime opinionem Bar.defen-
* dens Soc.iun nu.43.& ſeq.Bolognet. dixit eſſe * communem,
licet diſſentiat, vt ſupra dixi, nu.106.

13 Probatur hęc opinio,licet Bar.& alij nihil allegāt hoc vni-
co fundamento, quia dubium non eſt, quòd illa verba, quiſ-
quis mihi hæres erit, reperita in codicillis reſoluuntur, ſi erit
hæres, vt probatur in l.liberis,qui in fi.prin.vbi Bartol. & alij
* * communiter, ff.de vulg.& pup.vt teſtatur Zaſ.in d.l.3.nu.2.
14 ſed illa verba,ſi hæres erit, faciunt conditionem,l.ſi à Titio,ff.
quando dies lega.cedat,l.qui promiſit.ff.de cond.& dem.cum
alijs alleg.per Bart in d.l.3.nu.1. ff.de leg.1. Si ergo illa verba
faciunt conditionem,non dicitur ineſſe tacite ſed expreſſe, &
id voluit dicere Bar.merito.

Verum hæc opinio Barto, iudicio meo videtur reddi poſſe
dubitabilis, quia ſi ea legata erant pura de eorum natura,
ego non video quomodo clauſula codicillaris poſsit immuta-

re illam

re illam naturam, quia ſolum clauſula codicillaris ſubſtinet teſtamentum,& omnia in eo contenta,& non addit,vt ſ. dictū eſt in quæſt.30.nu.11. Si ergo hoc facere poſſet,ſequeretur, q alterare,& immutare poſſet,quod eſt falſum:Imò dico, quòd quando valet teſtamentum nihil operari poteſt,vt ſ. dictū eſt in 2.quæſt.Deſeruiunt etiam illa fundamenta, quæ infra in ſequentib. proximis quæſt.referunt.Niſi defendendo dixeris, q quemadmodum clauſula codicillaris verba directa obliquare poteſt,vt dicetur infra in quæſt.82.& ſeq.eodem modo in caſu noſtro poſsit illud quod eſt purum facere conditionale, & econuerſo: nihilominus reſponderi poteſt, quod illud ex eo procedit, quia illa diſpoſitio iure directo valere non poterat, & ideo clauſula codicillaris operatur ad ſuſtinendum actum. Secus verò in caſu noſtro, qa ille actus eo mō valere poterat.

Tenendo Bar.opinionem,a qua in practica non eſſet recedendum: Ad contraria adducta reſponderi poſſet (omiſſa diſtinctione Soc.iun.ſub nu. 45.) quando hęc difficultas, quam tetigi non obſtaret:

15 Ad primum dum dicebatur,quòd illa conditio dicitur eſſe repetita in codicillis.

Reſpondetur illud eſſe falſum, ut probāt omnia iura ſ. adducta in 3.fundamento,& omnes ibi allegati.

16 Sed difficultas eſt, an cenſeatur repetita tanquam tacita à lege ſubintellecta,vel dicatur repetita expreſſe, vt operetur, de quo ſtatim dicetur.

17 Nec videntur negocium facere, d.l.ſi quis a filio, & l.ſeruo alieno: ibi adductæ.

Quia recte intuenti apparebit iura illa loqui in longe diuerſis terminis à quæſtione noſtra.

Ad ſecundum de repugnantia.

18 Reſpondetur, quod ibi nulla adeſt repugnantia,quia licet hæreditas codicillis dari non poſsit, illud verum eſt iure directo.Secus verò iure fideicommiſsi, vt iura ex aduerſo allegata,& Doct.volunt.Et ideo ſi teſtamentum non poteſt valere iure directo, poteſt valere iure fideicommiſsi, vt aliàs dictum fuit per multa iura, & autoritates ſupra in 3. quæſt. Et illud quod repugnat quòd ſit hæres, ex teſtamento non dicitur repetitum, vt declarat Soc.ſen.in d.l.3.ſub nu.9.in 5.limit. Soc.iun.ibi, ſub nu.44.verſ.verum tuendo Bar.

Ad quartum dum dicebatur, ꝙ fauor retorquetur in odiũ.

Reſpondetur, quòd etſi clauſula codicillaris ſit appoſita fa-
27 uore legatariorum: nihilominus ſi damnum ſecum habet illa clauſula, illud quoq; ſentire debẽt, vulgata l. ſecundum naturam, ff. de reg iur. & ibi Dec. Cagnol. & alij.

Ad quintum ex l. ſi in diem. §. ſeruo, ff. de cond. & dem.

28 Reſpondetur illud eſſe verum, quãdo actus vnus dependet ab alio: Secus verò, quando in alia noua & diuerſa voluntate eſt expreſſum illud, de quo quæritur, quia ille actus non dicit̃ dependere a primo, vt ſ. dictum & deductum fuit in verſi. reſpondetur, quòd diuerſa eſt diſpoſitio.

Et ex his apparet optime defenſatam eſſe Bar. opin.

29 Effectus iſtius quæſtionis dicitur eſſe maximus & notabilis quia ſi legata non ſunt conditionalia ſed pura; ſi legatarius moriatur mortuo teſtatore antequam hæreditas adeatur, legatum tranſmittit̃ ad ſuos hæredes, l. 1. §. cum igit̃. §. nouiſſimo, C. de cad. toll. Bar. & alij omnes ſ. allegati pro ſua opinione, & in ſpecie Ripa in d. l. 3. nu 12. Alex. poſt multos in l. cum filio, nu. 22. Iaſ. nu. 117. ff. de leg. 1.

30 Si verò legata eſſent conditionalia, & non pura, tunc ad hæredes tranſmiſsio non fieret, d. l. 1. §. ſin autem, & omnes allegati ſ. affirmant. Rimin. iun. optime declarans, conſi. 234. nu. 100. cum pluribus ſeq. lib. 3. Manti. in tract. de coniectu. vlti. volun. lib. 10. tit. 5. nu. 11. & lib. 11. tit. 20. Menoch. exemplificans vtrumq; caſum in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 199. nu. 2. & 11. & ſeq. & aliquid dicetur infra in quæſt. 129. & ſequenti.

31 Limitatur prædicta communis opinio Bar. non procedere quando certum eſſet illud teſtamentum eſſe nullum, vt dicet̃ in ſequenti quæſt.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento nullo vel caducato non operatur, quòd illa legata quæ erant in eo teſtamento tanquam pura efficiantur conditionalia, & nu 3.*

2 *Legata ex teſtamento nullo debentur ab hæredibus ab inteſtato per clauſulam codicillarem, & nu 6.*

4 *Certus actus non ſuſpendit.*

5 *Clauſula codicillaris operatur, quòd illa legata quæ erant pura, efficiuntur conditionalia. contra. & nu. 1.*

QVAESTIO LXXVIIII. DEFECTVS XXVIII.

SEcundus ſit caſus, quando teſtamentum eſt nullũ a principio, vel eſt caducum, quia erat præmortuus hæres, vel alia ſolennitate ſubſtantiali deficiẽte, ex qua teſtm̃ erat nullũ ip-
1 ſo iure, ſed in eo erat dictum, quiſquis mihi hæres erit, talia legata præſtet, & in eo aderat clauſula codicillaris per verba futuri temporis.

An legata illa dicanť pura vel conditionalia: Et in hoc caſu concludendum eſt eſſe pura, & conſequenter illam clauſulam codicillarem non operari, ita dixit Alex. in l. 3. ſub nu. 9. verſi. bene verum eſt, ff. de leg. 1. Soc. ſen ſub nu. 9. verſi. ſubdit D. Alex. Ripa, nu. 20. Sadolet. nu. 15. & ita voluit etiam Bolognet. ſub nu. 111. licet obſcure quidem.

Mouenť Alex. & alij hac ratione, quia ſi tẽpore teſtamenti conditi certum erat teſtamentum non poſſe valere iura teſta-
2 menti, & ſic legata nõ poſſe deberi, niſi per hęredes ab inteſtato, illa conditio, quæ inerat in eo teſtamento dicitur repetita in codicillis, prout tacite inerat in teſtamento, & conſequen-
3 ter legata dicuntur pura, & non conditionalia, & illa clauſula ſi iure teſtamenti non valet, cum ſit certa, non habere vim alicuius conditionis, ſed perinde eſt, ac ſi tantum codicilli facti
4 eſſent, quia non ſuſpendit, l. inſtitutio talis, in fi. ff. de condi. inſtit. l. cum ad præſens, cum ll. ſeqq. ff. ſi cert. peta. ergo non tranſmittitur.

Comprobatur hæc opinio per ea quæ dicta ſunt ſ. in præcedenti quæſt. ſub nu. 14. verſi. verum hæc.

Cæterum licet ſimpliciter prædicti Doct. ita pertranſeant:
5 nihilominus mihi videtur dubiam reddi poſſe per ea quæ dicta ſunt in præced. quæſt. in 3. reſpõſione ad tertium fundamẽtum, in verſic. ſecus verò eſt, vbi dicebatur, ꝙ etſi teſtamentũ
6 non valeat, valerent legata iure codicillorum ab inteſtato, & ſic ex noua voluntate teſtatoris debentur legata, & ſic non dicitur tacite ineſſe, ſed principaliter & diſpoſitiue, vt ibi late dictum fuit, ex quibus vr̃ in puncto iuris dubiam reddi poſſe, in iudicando & conſulendo ab ea non eſſet recedendum.

Ampliatur dicta concluſio, vt dicetur in ſequenti quæſtio.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Verba illa, quisquis mihi hæres erit talia legata præſtet, ſi hæreditas repudiatur vel non ſit adita legata ſunt pura, & ad hæredes transmiſſibilia. nu. 4.*

2 *Clauſula codicillaris, quando legata ſunt pura nihil operatur.*

3 *Legata ita demum ex clauſula codicillari debentur, quando teſtamentum non valet.*

5 *Intellectus, l. ſi dies, in fi. ff. quando dies legat. cedat.*

6 *Legata non tranſmittuntur, quando decederet legatarius pendente aditione.*

7 *Ratio eſt, quia reſpectu inſtitutorum legata ſunt conditionalia.*

8 *Contra Sadoletus dicens abſolute eſſe pura, nu. 8. & 10.*

9 *Intellectus, l. hæredis, in princ. ff. quando dies legat. cedat, &c.*

11 *Soc. ſen. in l. 3. ſub nu. 9. ff. de leg. 1. daclaratur.*

QVAESTIO LXXX. DEFECTVS XXIX.

TErtius eſt caſus, quādo in teſtamēto adeſt clauſula codicillaris per verba præſentis temporis, & a teſtatore fuit dictum, quisquis mihi hæres erit, talia legata præſtet, & certum eſt hæredem repudiaſſe hæreditatem: An legata illa ſint pura vel conditionalia.

1 Et in hoc caſu concludendum eſt legata illa eſſe pura & tranſmiſsibilia ad hæredes, & clauſulam codicillarem nihil
2 operari, ita voluit originaliter Soc. ſen. in l. 3. ſub nu. 9. dicēs hoc eſſe nouum, & non imaginatum. ſequitur Ripa num. 20, verſi... Soc. mirabiliter, dicens hoc eſſe ſubtile. Sadolet. nu. 15. Ruin. nu. 20. ff. de leg. 1. & ita voluit etiam Bolognet. nu. 111. ſi recte eius intentio intueatur.

3 Mouetur So. hac ratione: legata ex codicillis, & ſic ex clauſula codicillari, ita demum debētur, ſi teſtamentum non valebit, eodem modo venientibus ab inteſtato debetur hęreditas, vt voluit Bar. & alij relati ſ. in quęſt. 77. ergo ſub eadem cōdi-
4 tione debentur legata ex codicillis legatarijs, quia ſicut hæreditas venientium ab inteſtato facit, quòd immediatè legata debeatur ab eis, igitur reſpectu eorum non poſsit dici conditionalia legata.

5 Probat hoc ex l.ſi dies,in fi.ff. quando dies legat. cedat.21. vbi dicitur:Si ſub conditione,qua te hæredem inſtitui,ſub ea conditione,Titio legatum ſit:Pōponius putat: perinde huius legati diem cedere:atq; ſi pure relictum eſſet,quoniam certū eſſet hærede exiſtente debitum iri:neque enim per conditionem hæredam fieri incerta legata, nec multum intereſt. Et
6 ideo Soc. ibi dicebat inferendo ad practicam,ꝙ ſi legatarius decederet pendente aditione, & inſtitutione, & venientes ab inteſtato in defectū inſtitutorum adirent,legata nō tranſmit
7 terentur, quia reſpectu inſtitutorum eſt conditionale legatū, reſpectu verò venientium ab inteſtato non eſt conditionale, & ideo deficiente aditione inſtitutorum, ſi legatarius tūc decedat, legatum tranſmitteretur. Et licet Cuma. & poſtea Ripa nu.20.conetur controuertere illum tex.nihilominus tenet hanc opi. & etiam defendit Ruin. in alleg. loco, nu.20.

8 Cæterū Sadolet. in d. l.3.nu.16.tenebat abſolute legatum eſſe purum & tranſmiſsibile, quando teſtamentum valebat, ſed inſtituti repudiabant, & venientes ab inteſtato adierunt.

9 Mouetur ea ratione, quia illud legatum relatum eſt ad eā primam conditionem,quæ inerat in teſtamento: Et hoc dedu cebat ex l. hæredis,§.tractari, ff.quando dies legat. ced.7.vbi dicitur:Tractari tñ pōt,ſi impuberi ſubſtitutus damnatus ſit, ſi intra pubertatē filius deceſſerit Seio centū dare:an viuo pu pillo defunctus Seius ad hæredem transferat, quaſi ea conditio ſit expreſſa, quę inerat, & magis eſt ad hæredem legatarij tranſire.

10 Ego verò credo hanc differentiam nullius eſſe momenti, quia ſi præſupponimus inſtitutos nolle adire, certum eſt, ꝙ ſolum agitur reſpectu venientium ab inteſtato, & tunc legatum dicitur eſſe tranſmiſsibile,& tunc nullo modo ſunt in cōſideratione inſtituti in teſtamento.

Additur & illa ratio quam ego perpendebam ſ. in quæſt. 77.ſub nu.14.verſi. verum hæc opinio.

11 Illud vnum puto animaduertendum, ꝙ Ripa & Sadolet. præſupponunt. Soc. ſen. dixiſſe & propoſuiſſe quæſtionem, quando hæres inſtitutus repudiauerit, & de hoc nullum verbum:ſolum dicit in defectum inſtitutorum,quæ verba non ſignificant illud ad quod ipſe allegatur.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris per verba futuri tẽporis in teſtamento valido, ſed annullato, operatur, quòd legata illa pura dicantur conditionalia, contra nu. 3.*
2 *Verba futuri temporis videntur ſignificare conditionem.*
3 *Clauſula codicillaris in teſtamento annullato ſuſtinens legata quæ à principio erant pura, illa pura conſeruat.*
4 *Clauſula codicillaris non poteſt facere, quòd illud quod non eſt tranſmiſſibile tranſmittatur, & econuerſo.*

QVAESTIO LXXXI. EFFECTVS XII.

Qvartus ſit, quando in teſtamento ſint relicta legata, & adeſt clauſula codicillaris per verba futuri temporis, & illud teſtamentum valuit: ſed rumpitur ex aliqua cauſa: An clauſula codicillaris operetur vltra effectum ſuum, alium effectum, quòd legata in eo teſtamento dicantur conditionalia.
1 Et licet Doct. hunc caſum non tangant: nihilominus dici poſſet, vt nonnulli dicebant, clauſulam codicillarem operare, quod illa legata dicantur eſſe conditionalia, & conſequenter non tranſmiſsibilia.

Moueor ex Alex. Soc. ſen. Sadoie. & Ripa, allegatis ſ. in præcedenti quæſt. volentibus, quòd cum illud teſtamẽtum fuerit factum per verba præſentis temporis non poſſunt ſuſpendere, & conſequenter tacite videtur innuere, quòd quando verba
2 ba ſunt futura, quòd ſint conditionalia.

Præterea, vlterius ego conſiderabam hoc verum eſſe ex ratione iam dicta in quæſt. 77. verſ. ad tertium, vbi dicebatur, quòd illa clauſula codicillaris dicebatur ex voluntate teſtatoris, non autem, quòd tacite ineſſet, cum illa eſſet noua voluntas. Et eodem modo in propoſito, quia teſtamentum habuit aliquando effectum ſuum, & ſic ex codicillis ſucceditur, & ex noua voluntate teſtatoris.

3 Verum mihi prædicta non videntur eſſe tuta: Ea ratione, quia illa legata à principio reſpectu legatariorum dñr eſſe pura, & natura clauſulæ codicillaris eſt quando teſtamentum annullatur illud confirmare non autem alterare, vt aliàs di-
ctum

ctum fuit ſ.in quæſtione 30.nu.11.ſi ergo hoc faceret, addere t:ergo:& aliàs tetigi ſuprà in queſtione 77.ſub nu.14. verſ. verum hec opinio,& fere in puncto determinat à Tib. Decia. in conſ.129.nu.61.lib.3.vbi poſt alios dixit clauſulam codicil larem non poſſe facere,quòd illud quod non eſt tranſmiſsibile tranſmittitur, & e conuerſo: Et ratio eſt, quæ ſ fuit adducta,quia nihil addere poteſt.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris non operatur vt filius non honoratus, ſed præteritus in teſtamento poſſit grauari.*

2 *Intellectus,l.quidam,C.de fideic.& l.2 ff.de leg.3.*

4 *Grauare non poßum quem non honoraui.*

QVAESTIO LXXXII. DEFECTVS XXX.

1 QVæritur ſi pater habens filium emancipatum vel in poteſtate,& hæredem inſtituat extraneum,& à filio præterito legata prǽſtare iuſsit,& in eo teſtamento adſit clauſula codicillaris: An illa clauſula codicillaris operetur effectum ſuum quoad legata?

Et in hoc caſu concludendum eſt non operari effectum, vt legata debeantur.Bar.Oldra.& alij,quos refert & ſequitur Simon de Pret.in tract.de interpreta.vlti.volun.lib.3.ſolutio.1. nu.34.fol.182.optime tradit Paul.de Monte Pico,conſ. 1.nu. 118.& ſeq.

2 Probatur hæc opinio per tex.in l.quidam, C.de fidei.ſecundò in l.2.ff.de leg.3.vbi Bar.& alij.

3 Reddunt rationem Bar. & alij, quia illum quem non honoraui grauare non poſſum.Rimin.iun.conſ. 781.nu. 25. & ſeq. lib.7. Menoch. in tracta. de præſumpt.lib.4.præſumpt.70.nu. 12.Manti. in tract. de coniect.vlti.volunt.lib.7.tit.1.nu.31.cũ alijs per eos allegatis.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtitutio vulgaris directa, ſi valere non poteſt iure directo, per clauſulam codicillarem conceptam per verba futuri temporis*

poris non trahitur ad fideicommiſſariã etiam ſi expirauerit. Contra de magis communi,nu.6.

2 *Clauſula codicillaris operatur, quando non eſt contra, vel præter mentem teſtatoris.*

3 *Teſtator ſubſtituens vulgariter, non videtur voluiſſe ſuſtituere per fideicommiſſum.*

4 *Fideicõmiſſaria ſubſtitutio, dicitur eſſe ſubſtitutio impropria: contra nu.9.*

5 *Clauſula codicillaris dicitur eſſe acceſſoria ad teſtamentum, & ad eius executionem.*

6 *Clauſula codicillaris poſt vulgarem ſubſtitutionem expiratam, operatur ſubſtitutionem fideicommiſſariam.contra nu.1.*

7 *Clauſula codicillaris per illa verba, ſi non valet vel valebit, operatur, vt dicatur conſtare de mente teſtatoris.*

8 *Mens dicitur prævalere verbis.*

9 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio proprie dicitur eſſe ſubſtitutio, contra nu.4.*

10 *Diſtinctio aſſertur, an & quando vulgari ſubſtitutione expirata, per clauſulam codicillarem ſubſtitutio illa conuertatur in fideicommiſſariam.*

11 *Differentia eſt maxima, an clauſula codicillaris ſit concepta hoc modo, ſi nõ valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorũ; vel dictum ſit,ſi non valet vel valebit.*

QVAESTIO LXXXIII. EFFECTVS LIII.

QVæritur an ſubſtitutio directa, ſi vt directa valere non poteſt,virtute clauſulæ codicillaris cõceptæ per verba futuri temporis trahať ad fideicõmiſſum? & vt diſtinctè procedatur,ego conſiderabo nonnullas ſubſtitutiones, & conſequenter nonnullos caſus.

Primus ſit, an clauſula codicillaris conuertat in fideicommiſſariam ſubſtitutionem vulgarem,quando illa expirauit,& effectum ſuum ſortiri non potuit, & eodem modo dicendum eſt de ſubſtitutione breuiloqua cum eodem modo Doct.pertractent.

1 In hoc caſu duas reperies contrarias opiniones: Quarum vna fuit Bal.cõſ. 319. in fi.lib.5. quem refert & ſequitur Dec. in l.precibus,ſub nu.18.C.de impub.& alijs ſubſt.volẽtis clauſulam

ſulam illam nihil operari, & in conſ. 205.nu.10. & conſ. 228. nu.2.& conſ. 287. nu.3.& conſ. 291.nu.3. & ſeq. & conſ. 384. in fi.& conſ.394.nu.9.& tacite videtur ſequi, licet nō firmet, Marcabr.conſ. nu.105. Purpur. conſ. 299.nu.4. Math. Brun. conſ. 175.nu.45.lib.1. conſ. ad vlti. volun. Manti.in tracta.de coniectus.vlti. volun.lib.6.tit...nu.25. Petr. Ant. Angui. conſ. 58.nu.7.in fi.lib.6.Crauet.conſ.884.nu.6.lib.5.ſentit D. Odd. in tract.de compend.ſubſtit.par.5.verſi.limitatur quarto, fol. 133. à tergo, & rurſus conſ. 95. nu.34.& ſeq. lib. 1. Rimi.iun. cōſ.824 nu.27. lib.7. Card. Alban.cōſ.2 .nu.8. late defendit Emanuel.à Coſta in cap.ſi pater,in 3.par.in verbo interdum, ſub nu.19.verſic.ego imprimis,de teſta.licet contrariam opi
** nionem fateatur eſſe magis communem.

2 Monentur Bal.& Dec.ea ratione,quia clauſula codicillaris ita demum operatur quando non eſt contra mentem teſtatoris,vel præter eam & latius dictum fuit ſ. in quæſt. 21. nu. 11.
3 Sed quando pater ſubſtituit vulgariter nō videtur cogitaſſe nec voluiſſe ſubſtituere per fideicommiſſum,quæ dicitur eſſe
4 ſubſtitutio impropria,Doct.in rub.C.de impub.& alijs ſubſt.
* Aret.Dec.& Cagnol.qui de * communi teſtantur,quos refert D.Odd.in tract.de compend.ſubſtit.in præludijs,quæſt.5.ver. vnde commodiſsime,fol.5.Grat.conſ.8.nu.15.lib.2.

5 Secundo loco Bal.& Dec.mouebantur alia ratione,quia illa codicillaris clauſula dicitur eſſe acceſſoria ad teſtamētum, & ideo ſolum reſpicit eius executionem,vnde non debet ampliare,ſed ſolum confirmare,tex.eſt in clem.1. in fi.de præbē. Ant.de Butr.Imol.& Alex.quos refert & ſequitur Dec. in dd. locis,ergo d.clauſula non poteſt trahere illam vulgarem ad fideicommiſſariam.

6 His & ſimilibus non obſtantibus contrariam opinionē ar-
** bitror eſſe veriorem & magis ** communem opin.in iudicando & conſulendo non putarem eſſe recedendum.

Quia Bal.& alij omnes ſeq.in l.verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupil.ſcriptum reliquit, ꝙ ſi verba directa, & etiā ſubſtitutiones valere directo non poſſunt,obliquantur per illam.clauſulā codicil.de quo dicto Bal.alias Fulgo. dixit gauiſus fuiſſe, quem etiam ſecuti fuerunt Paul.de Caſt.Mateſil. Alex. Anch. Soci.ſen.& Io.Baptiſta,Soc.ſen.rurſus in l. Gallus, §.1. & ibi
* de*communi Cacial.ff.de lib.& poſthu.& ibi late Rub.Alex.

nu.18.

* un.18.& alij repetentes.Curt.iun. de * communi.Soc.iun. &. Pariſ.quos refert Marcabr.in d.conſ.61. ſub nu. 100. & num. * ſeq.dicens * cōem eſſe contra Dec.& de directo reprehendens * Dec.Grat.conſ.8.ſub nu.12. & ſeq.lib.2.de * communi, con- * tra Dec.Crauett.de * communi.conſ.22.nu.8.verſ.ideoq; non ** obſtat demagis ** communi opinione,contra Dec.Pariſ.conſ. 41.num.53.lib.2.Purp.conſ. 407.nu.25.& conſ. 451.num.2. & conſ.496.nu.30.& conſ. 518.nu.7. Paul. de Monte Pico conſ. 1.nu.44.lib.1. Mazol.conſ.9.nu.46.lib. 1.Iacob. Berret. conſ. 33.nu.5.& ſeq.D. Angel. Mathi.in tract. de iure & ratione iu- * ris,lib.2.cap.19.nu.18.de * communi.poſt alios Alex.Trenta. in tract.de ſubſti. par.4. cap.9. nu.11. & nu.ſeq. vbi reprobat * Dec.de * communi.Gomes.ad l.3.Tauri,ſub nu.77.in fi.Soar. in verbo clauſula codicilla, ſub num.61.& 82. Curt. Sapia.& Didac.quos refert Emanuel. Coſta,in d.cap.ſi pater, in 3.par. ſub nu.19.verſic.ego in primis,de teſta. vbi fatetur hanc eſſe * magis * communem opinionem,licet ipſe contra teneat in pū cto iuris. Bellon. in rub. inſtit de pupill. ſubſtit.nu.24. Fab.de Monte.conſ.149.nu 7.lib.1.ad conſ.vlti.volun. Cephal.conſi. 402.nu.2.& ſeq.lib.3. ſequitur Craſſ.in §. codicillus, num.20. Rim.ſen. reprobans Dec.in d.l. precibus, ſub nu. 453. vbi de * * communi.Rimin.iun. conſ. 50.nu.27.lib.1. & conſ. 244.nu. 95.lib.3. Andr. Gail. obſeruat. 114.nu.3. & 11.lib.2. Bellon. conſ.68.nu.4.Zanch.in l.hæredes mei, §. cum ita, nume. 811. * quos refert & ſequitur dicens hanc eſſe * communem Marzar. conſ.40.nu.7.& Marcabr.in alleg.conſ.61.nu. 194. videtur te * nere hanc opinionem de * communi poſt multos reprobans Dec.Tib.Dec.conſ.1.nu.302.& 304.loquens in breuiloqua,& nu.ſeq.lib.1.Simon de Pret.in tract.de interpreta. vlti. volun. lib.2.ſolut.1 1.nu.15.fol.104.D. Io. Petr. Surd. conſil.232.ſub nu.27.in fi.lib.2.Scrafin.in tracta. de priuileg. iuramenti,pri- uileg.22.nu. 119. Crauet. conſ. 623.nu.3. & conſ. 774.nu.17. * Franc. Viui. concl. 865.nu.4.lib.2.de.* cōmuni. Mercul.lib.3. com.opi.nu.80.fol.98. Celſus Vgo. conſ.20. nu.58. lib.1. Ri- min.iun.conſi 811.nu.60. lib.7. Franc. Viui.concluſ. 865.nu. 7.lib.2.D.Ondad. cōnſ. 74. nu.21. lib.1. & multi alij allegant infra in quæſtione 89. num. 10. dixi in conſ. 25.num.5.& 10. lib.2.

Probatur hæc opinio per illa iura & authoritates, quæ con geſtæ

Digitized by Google

geſtæ ſunt s̄.in 3.quæſt.quas non repeto.

Solum ſtat difficultas in tollendo ea quæ in contrarium allegata ſunt.

Ad primum reſpondetur, quòd contra Dec. & Bald. adeſt receptiſsima opinio, vt ex iam dictis s̄. in verſicu. quia Bald. ſub nu.6.

7 Ad ſecundum reſpondetur, quòd clare conſtat de voluntate teſtatoris per illa verba, ſi non valet vel valebit, & ideo ceſſat opinio Bald. quæ præſupponit non adeſſe voluntatem, vt declarat Purp. in d. conſ.299.nu.4.

Nec valet illud argumentum, quòd ſubſtitutio fideicommiſſaria dicatur improprie ſubſtitutio, & verba debent proprie accipi.

8 Quia reſpondetur verba ceſſare, vbi conſtat de mente.l.in conditionibus primum locum, ff.de cond.& dem. Soc.ſen.cōſi.87.lib.1.Bolognett.conſ.pro Triuultijs, nu.96.Paſett. conſ. 113.nu.13.lib.1. Rimin. iun. conſ.736.nu.110.lib.7.Maluagi. conſ.61.nu.20. & conſ.76.nu.11.lib.1. D. Odd. conſi.33.nu.7. lib.1.Tib. Dec. conſ.44.num.1.& ſeq. lib.3. D. Io. Petr. Surd. conſi.179.nu.9.lib.2.Achill.Pedro.conſ.20.nu.115.lib.1.cum alijs copioſe alleg. per eos, & etiam alij addi poſſent, quos ſciens prætereo.

9 Præterea ſecundo loco dici poſſet, quod fideicommiſſaria ** ſubſtitutio dicatur propria ſubſtitutio ſecundum ** communiorem opi.quam ſequitur & teſtatur D.Odd.in allega.tract. de compend.in præludijs,quæſt.5.verſi.mihi placet, fol.8.quā * etiam*communem poſt Vach.& alios appellat Alex.Trenta. in tract. de ſubſtit. in præludijs, ſub nu.23.verſi. altera eſt, & ſub nu.25. vbi pluribus fundamentis comprobat, & infert ad practicam, quòd in materia ſtatuti appellatione ſubſtitutionis illa comprehenditur.

10 Præterea concordari poſſent opiniones iſtæ contrariæ hoc modo: Aut in dicto teſtamento clauſula illa eſſet concepta per verba, ſi nō valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorū, & ita procedat opi.Dec.in d.l.precibus, quia re vera ita loquitur: Aut non eſt concepta per verba futuri temporis, ſi non valet vel valebit, & tunc ſit vera contraria opi.& cōmunis cōtra
11 Dec. ita dixit poſt Bart. Ang. Alex. Seuer. Curt. iun. Rip. & Galiaul. quos refert & ſequitur ita Dec. intelligendo Cagno. in

Digitized by Google

* in d.l.precibus, nu.197.C.de impub.& alijs ſubſtit.vbi de cō-muni teſtatur.Grat.Crauet. Rub.& Socin.iun.& Alciat.quos refert Marcabr.in d.conſi.61.nu.105.Alex.Trenta.in d.tract. de ſubſtit. in 4.par. cap.9.nu.13.in fi.

Et licet ipſe ibi dicat,quòd Grat. Crauet. & Alciat. ſimpliciter intelligāt Dec.nihilominus recta inſpiciendo eos faciūt hanc differentiam, vt aliàs dictum fuit ſ. in quæſt.2. & alibi.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamenta multis modis annullantur, licet a principio valuerint.*

2 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri, rupto teſtamento conſeruat omnes ſubſtitutiones, & nu.4.*

3 *Clauſula codicillaris per verba futuri, rupto teſtamento obliquat verba directa.*

QVAESTIO LXXXIIII. EFFECTVS LIIII.

Secundus ſit caſus, quādo teſtamentum redditur nullum, quia hæres viuo teſtatore deceſsit,vel antequam hęreditatē adiret,vel conditio ſub qua erat inſtitutus defecit,vel alio modo,vt exemplificat Imperator in §.poſteriore,Inſtit.quib.
1 mod. teſta. infir. Dec. cōſ.396.nu.3.Soc. ſen.Soc.iun.& Pariſ. quos refert & ſequitur Burſat.conſ.262.nu.12.lib.3.Menoch. conſ.532.nu.20.lib.6.Franc. Vegi. conſ.4 nu.5 .lib.1.

Quæritur an clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operetur, quòd ſubſtitutiones in eo teſtamento factæ ſuſtineantur.

2 Et in hoc caſu concludendum eſt affirmatiue, probāt hæc opinio per illum tex.in §.poſteriore, verſic. ideoque, Inſtitu. quib. mod. teſtam. infir. vbi dicitur.

Ideoque,ſi quis noluerit hæres eſſe,aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius antequam hæreditatem adierit,deceſſerit, aut conditio ſub qua hæres inſtitutus eſt defecta ſit, in his caſibus paterfamilias inteſtatus moritur.

Secundo loco probatur authoritate multorum, qui id expreſſe firmant, ita Alex. conſ.17. nu.17.lib.3. Dec. conſi.242. nu.2.verſi. in caſu iſto, Pariſ. conſ.64. in prin. & conſi.61. nu.

22.lib.2.

22.lib.2.quos refert & ſequitur Vinc.Franc. dec.Neapol.156. nu.1.Franc.Bec.conſ.107.nu.5.verſic. & etiam ſi hæres,lib.1. qui Alex. & Dec. in alijs locis allegat.

3 Tertio loco probatur authoritate illorum, qui adducti sũt s. in quæſt. præced. ſub nu.6. qui volunt ſubſtitutiones directas obliquari ſi iure directo non poſſunt.

4 Quarto confirmatur authoritate illorum qui adducti fuerunt s.in quæſt.30.nu.11.vbi clauſula codicillaris dicitur confirmare omnia contenta in teſtamento.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris,quando pater non poteſt ſubſtituere pupillo vel furioſo, nihil operatur.*

2 *Actus aliquis non poteſt perfici ſine eius eſſentiali requiſito.*

3 *Clauſula codicillaris confirmat omnia contenta in teſtamento.*

QVAESTIO LXXXV. DEFECTVS XXXI.

Tertius ſit caſus, an ſubſtitutio pupillaris & exemplaris quando teſtamentum non valet, ſuſtineantur per clauſulam codicillarem.

Et in hoc caſu ego conſiderarem duas inſpectiones,quarũ.

1 Prima eſt, quando pater non poterat ſubſtituere ex defectu perſonæ, quia erat pupillus vel furioſus: Et in hoc caſu concludendum eſt clauſulam codicillarem nõ operari, & hũc caſum non ponunt Doct.

Probatur hoc concludentiſsima ratione quia ſi non adeſt ſubſtitutio,vel vt melius dicatur,eſſentia,& requiſita ſubſtitu-
2 tionis,clauſula codicillaris nihil operatur, vt videtur ſentire Bar. licet nihil alleget in l.1.ſub nu.25.ver.& puto,ſiquidem, ff.de iure codicill.

3 Præterea ego conſiderabam, quòd clauſula codicillaris in teſtamento,confirmat ea quæ fuerunt diſpoſita in teſtamẽto annullato,vt late ex multorum authoritate dictũ eſt s.in quęſtio.30.nu.11.& alibi ſæpe,non autem ſupplet vel addit.Si ergo in eo teſtamento deficiebat extremum neceſſarium,ad illam ſubſtitutionem clauſula illa codicillaris illud ſupplere non poteſt,ex iam dictis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris nihil operatur, quando teſtamentum non valet ipſo iure. contra nu.5.*
2 *Intellectus, l. libertis, quos, §. poſthumus, ff. de alim. & cib. leg. & num.7.*
3 *Teſtamentum pupillare non dicitur voluntas patris, contra numero 8.*
4 *Hæreditas codicillis dari non poteſt. declaratur nu.9.*
5 *Clauſula codicillaris per verba futuri, rupto teſtamento operatur.*
6 *Probatur per multa iura.*
8 *Teſtamentum patris in quo eſt facta ſubſtitutio pupillaris, dicitur eſſe vnum teſtamentum, ſed duarum cauſarum.*

QVAESTIO LXXXVI. EFFECTVS LV.

Secunda eſt inſpectio, quando pater potuit ſubſtituere, quia omnia extrema neceſſaria aderant.

Et in hac inſpectione plures ſunt conſiderandi caſus, ne cõfuſe procedatur, vt ſæpe ſæpius dixi.

Primus eſt, quando pater ſubſtituit filio pupillariter & teſtamentum non valet ipſo iure ob aliquem defectum, & in eo adeſt clauſula codicillaris concepta per verba pręſentis temporis, an operetur effectum, vt venientes ab inteſtato cenſeantur rogati.

1 Et primo videbatur dicendum clauſulã illã nihil operari, & effectum ſuum extendere non poſſe ad tabulas pupillares,
2 arg. l. libertis quos, §. poſthumus, ff. de alim. & cib. leg.
3 Secundo, quia tabulę pupillares non dicuntur voluntas patris, & illa clauſula codicillaris operatur ex mente patris, cũ dicatur, etſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorũ.
4 Tertiò, quia hæreditas codicillis dari non poteſt, l. 2. C. de codicill. §. pen. Inſti. eod. cum alijs alleg. ſ. in quæſt. 77. verſi. ſecundo loco dicebatur, ſub nu.5.
5 His non obſtantibus argumentis & obiectionibus factis à Bar. contrarium ipſe firmauit in l. 1. ſub nu. 21. ff. de iure codicill. quòd clauſula illa codicillaris opereť, vt venientes ab in-

Digitized by Google

teſtato cenſeantur rogati reſtituere ſubſtitutis, idem voluit Bar.in l. ſi Titio,§.ſicuti, nu.3.ff.de leg.1.& ibi Raphael. Cuma.in fi.Iaſ.nu.20.quæ fuit opinio glo.Bal.Ang.& Imol.multum comendant Fulg. Ant. de Butri. & Marſil. quos refert & ſequitur Alex.in l.verbis ciuilibus,de vulg. nu.1.verſ. hanc tñ concluſionem limita. Iaſ.nu.13.& in l.Centurio,& vbiq; omnes communiter.Alex.conſ.82.nu.2.lib.2.Soc.ſen.conſ.6.nu.7. lib.3.late Bolognet.in d. l. Centurio, nu.169.

6 Probatur ex intentione Bart.& aliorum in d.l.ſi Titio,§.ſicum l.ſeq.ff.de leg.1.

Secundò, in l. quod fideicommiſſum,ff.eod.

Tertiò, in l.Scæuola,ff.ad Trebell.

Quartò in l. qui duos, in fi. cum ibi not. per glo.ff.de vulg. & pupill.

Non obſtant ea, quæ in contrarium adducebantur a Bart. quia facillime reſponderi poteſt, licet Bar. non reſpondeat.

7 Ad primum reſpondetur diſpoſitionem illius, §. poſthumus.longe diſtare a quæſtione noſtra, vt apparet ex eius litera, ideo nihil ad rem noſtram,arg.l. naturaliter,§.nihil commune,ff.de acq. poſſ.

8 Ad ſecundum reſpondetur, quòd illud idem teſtamentum facit pater,vt eſt tex.expreſſus,in §.1.in fi.vbi parentes eis faciunt: & clarius probatur in §. igitur pupillari. ibi, aut certe vnum teſtamentum eſt duarum cauſarum,Inſti.de pupill.ſubſtitu. l. papinianus,§.ſed nec impuberis, ff. de inoff. teſt. quia ſubſtitutio pupillaris dicitur teſtamentum filij,D.Surd.conſ. 265.nu.19.lib.2.dixi in conſ.65.nu.11.lib.2.

9 Ad tertium reſpondetur,illud eſſe verum iure directo, ſed non obliquo, vt illa iura & authoritates volunt, & ex multorum opinione cócluſum fuit ſ.in quæſt.82.nu.6.ſed nos quærimus,an iure obliquo, & ſic potius argumentū retorquetur.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris conſeruat ſubſtitutionem pupillarem in teſtamento valido. contra nu.3.declaratur nu.4.*

2 *Verba directa obliquantur per clauſulam codicillarem.*

4 *Differentia eſt inter illa verba, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum: & illa, ſi non valet vel valebit.*

5 *Bar.*

5 *Bar. in l.1.ſub nu.21.verſi.ſed ſi poneres ff.de iure codicill.declaratur, & nu.6.*

6 *Teſtamentum nullum eſſe,vel quòd hæreditas non adeatur à pari procedunt.*

QVAESTIO LXXXVII. EFFECTVS LVI.

SEcundus ſit caſus,quando teſtator fecit ſubſtitutionẽ pupillarem', & teſtamentũ non valuit, an clauſula codicillaris operetur,vt tabulæ pupillares conſeruentur.Bar.in l.1.ſub
1 nu.21.verſ.ſed ſi poneres,ff.de iure codicill.tenebat,quòd ille tabulæ pupillares non poſſent valere iure directo, deberent tamen valere iure fideicommiſsi.

2 Mouebatur per ea quæ ipſe dixit in l.verbis ciuilibus, ſub nu.3.ff.de vulg. & pup.vbi voluit, quod ſi facta fuerit inſtitutio vel ſubſtitutio per verba directa,quæ non poterat valere, vel ratione voluntatis vel ratione perſonæ teſtantis, vel alia ratione, quod valeat iure fideicommiſsi.

Adducebat, l.Scæuola.ff.ad Trebell.

Secundo,l.ex facto,ff.de vulg. quæ iura id quod dicit Bart. optime probant.

Poſſet vltra Bar.confirmari per ea,quæ ſ.dicta ſunt in quęſtione.82 nu.6.

3 Cæterum aduertendum eſſe cenſeo, quia hæc opinio Bar. mihi non videtur vera, & eſſe de directo contra multa iura, & contra eundemmet Bar. allegatum ſ. in pluribus locis, & maxime in quęſt.11.in fi.vbi dictum fuit,quòd ita demũ clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum non ſortitur effectum ſuum. Et eſſet contra propria verba & mentẽ teſtatoris,quia teſtator dicit,ſi non valet iure teſtamẽti,valeat iure codicillorum:ſi ergo valeat iure teſtamenti ego non video quomodo clauſula illa poſſit operari contra intentionem & mentem teſtatoris, & contra etiam communes traditiones.

4 Credo igitur Bar. eſſe intelligendum, & quod ita ipſe voluerit intelligere, quòd teſtamentum valeret, ſed poſtea aliqua ex cauſa rumperetur vel non valeret, quæ ſunt multæ cauſæ, vt ſ. dictum eſt in quæſt.83.nu.1.

Sed & in hoc quoque eſſet aduertendum vt ſæpius dictum fuit, & etiam dicetur,quòd hoc procederet quando illa

O 2 verba

verba eſſent concepta per verba futuri temporis ſi non valet vel valebit, quia ſi eſſent concepta per verba præſentis tempo-
5 ris nullo modo Bart. defendi poſſet per ea quæ dicta ſunt s. in quæſt. 2 & quæſt. 54. verſ. tertio adducitur & conferunt etiam ea quæ dicentur in ſequenti quæſt.

Non obſtant illa iura tenendo opinionem cõtra Bar. Quia illa loquuntur, quando iure teſtamenti diſpoſitio non valeret, de quibus ſupra eſt facta mentio.

6 Niſi iterum defendendo Bar. dixeris, quòd debet intelligi, quando teſtamentum valuit, ſed hęreditas nõ fuit adita, quod idem eſt, ac ſi nullum eſſet teſtamentum, §. poſteriore, Inſti. quibus mod, teſt. infir. cum alijs ſupra alleg. in quæſt. 83. nu. 1.

S. V. M. M. A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba pręſentis temporis, & in teſtamento aderat pupillaris ſubſtitutio, ſi hęreditas fuit adita, & pupillaris expirauerit nihil operatur. & nu. 3. 5.*
2 *Pupillaris ſubſtitutio expirat adueniente pubertate.*
4 *Clauſula codicillaris obliquat verba directa, & numero 6. declaratur.*
7 *Pupillaris ſubſtitutio continet vulgarem.*
9 *Pupillaris ſubſtitutio expreſſa, excludit matrem a legitima.*

QVAESTIO LXXXVIII. DEFECTVS XXXII.

Tertius ſit caſus, quandó pater fecit ſubſtitutionem pupillarem, & teſtamentum valuit, & hæreditas fuit adi-
1 ta, in quo teſtamento aderat clauſula codicillaris concepta per verba præſentis temporis, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum: ſed illa ſubſtitutio pupillaris propter pubertatem aduenientem expirauit.

Quæritur an clauſula codicillaris operetur. Et in hoc caſu concludendum eſt nihil operari.

2 Probatur hac vrgentiſsima ratione, quia certum eſt ſubſtitutionem pupillarem adueniente pubertate expirare, tex. eſt in prin. ibi, & prius moriatur quàm in tutelam venerit. & clarior eſt tex. in §. maſculo, Inſti. de pupill. ſubſtit. l. in pupillari, ff. de vulgar. cum alijs iuribus cõcordantibus adductis ibi per

glo.

* glo.& Doct.de*communi Alex. in l.Centurio,nu.69.ff.de vulgar.& pupil.& ibi omnes Moderniores, ſeq.D.Odd. iam hoñ. collega meus in tract. de compend.ſubſti.in prælud. in 3 par. quæſt.7.fol.21.Manti.in tract.de cõiect. vlti. volun. lib.5.tit.. ſub nu.2. Menoch.in tracta. de præſumpt.lib.4.præſumpt.43. nu.18. & præſumpt.72. nu. 4. & præſumpt.42.nu.9. Io. Bott. conſ.53.nu.30.lib.1.Alex.Trentacinq. in tract. de ſubſti. par. 2.cap.19.nu.1.& ſeq.

3 Si ergo dicta ſubſtitutio adueniente pubertate dicitur expirata,& a teſtatore aliter fieri non poteſt,q̃ non expiret, ergo multo magis per clauſulá codicillarem id fieri nequit, ita argumentatur Pau. de Caſtr.in l.impuberum,C.de impub. & alijs ſubſtit.nu.14.quem refert & ſequitur Alex.in d.l.Centurio,nu.69.in fi.ff.de vulg.& pupil.licet ipſe ibi contrarium teneat: idem videtur velle Pet. Ant. Anguſ. conſ.38. nu.8.lib.6. dum dixit,quòd clauſula codicillaris plus non poteſt quã teſtator:nihilominus fundamentum videtur eſſe vrgentiſsimũ.

4 Nec mihi videtur eſſe tuta reſponſio Alex.ibi tradita,q̃ teſtator per illam clauſulam codicillarem videtur velle,quòd ſi teſtamentum nõ valet iure directo valeat iure fideicommiſsi l. fi.C. de codicill. cum ibi not. & late dictum fuit ſ. in quæſt. 82.nu.6. & ideo codicilli non dicuntur maioris efficaciæ quã teſtamentum.

5 Quoniam ego reſpondeo primo loco, nos non verſari in eo caſu. Alex. quia ipſe præſupponit teſtatorem locutũ fuiſſe per verba futuri temporis,de qua quęſt. dicemus infra in ſeq. quæſt.nos verò per verba præſentis temporis.

Præterea dico in hoc vim non eſſe faciendam,quia ſi pupillaris eſt expirata,neque expreſſe, neque tacite per illam clauſulam codicillarem fieri poteſt quòd reuiuiſcat. De fideicommiſſaria dicetur infra in ſeq. quæſt.

Secundo probatur hæc concluſio authoritate multorũ, q hanc opinionem ſequi videntur,licet loquañ in ſubſtitutione reciproca,dum diſtinguendo dicunt circa illam arduã quęſtionem, de qua dicemus infra an ſubſtitutio directa obliquatur per illam clauſulam codicillarẽ: & dicunt aut eſt concepta per verba præſentis temporis, & tunc non obliquari. Aut per verba futuri temporis, & tunc obliquari, ita dixit Ripa, Caccialup.Curt.iun.Sapia,Cagnol.Neuiza.Rub. Alex. & So-

cin.iun.quos refert & ſequitur Menoch. in tract.de præſump. lib.4.præſumpt.60.ſub nu.83.verſ.diſtinguit itaque.

Et in terminis ita declarat Hiero.Gabriel omnino videndus, qui alios allegat in conſ.169.nu.54.lib.1. & hanc opinionem videt etiã ſequi poſt multos Marcabr.in conſ.61.nu.100. & 195.lib. 1. dum ponderãt illud verbũ futuri tpis. Et melius nu.105.poſt Bald.Dec.& Rip. reddens rationem, quia in hoc deficeret voluntas teſtatoris,& in fortioribus terminis quãdo clauſula eſſet concepta per verba futuri temporis,clauſulam codicillarẽ nõ operare quãdo teſtamentũ valuit,tenet Corn. conſ.54.col.2.lib.3.Simon de Pret. conſ.31.nu.4.& ſeq. lib.1. Io. Bott. conſi.53.num.32.lib.1.omnino videndus, qui Aret. Imol. & Ripa, allegat Crauet. conſ.34. nu. 4. & conſ.69.nu.ſ. conferunt optime ea quæ tradita ſunt ſupra in quæſt.2.

Et ſi diceretur,quòd hęc indagatio videtẽ eſſe fruſtratoria,
7 cum ſub illa pupillari expreſſa contineatur tacita vulgaris, l. iam hoc iure,ff.de vulgar.& pupill. Bal. quem refert Paul. de Caſtr.in l.precibus,nu.10.Cagnol. nu.85.C.de impub. & alijs ſubſtit.D.Odd.in tract.de compendio in præludijs,quæſtio.6. vbi de communi,fol.20.& hanc eſſe receptiſsimam opiniõnẽ quicquid dixerint aliqui teſtatur Manti. in tract.de conie ctu. vlt. volun. lib.5.tit.5.nu.5.qui late defendit Bart. Ripã, Ruin. Iaſ.Corne.Zaſ. Berengar.Leoni.& alij quos refert & ſequitur Menoch.dicens hanc eſſe receptiſsimam regulam in tract.de præſumpt.lib.4. præſumpt.43.num.1.Tib. Dec. conſ.1.nu.80. lib.1.D. Io. Pet. Surd. conſ.236.nu.49. lib.2.

8 Reſpondetur præſupponendo, quòd ſubſtitutio illa vulgaris ſit eius naturæ, quòd non extinguatur extincta pupillari, vt optime conſiderat Manti.in d.tract. de coniect.vlti.volun. lib.5.tit.3.ſub nu.24.& ſeq.& licet Bar.Signor.de Homod.Io. Faber.Alber.Alex.Soc. & Guliel. de Bened. quos refert & ſequitur Menochi.in d.tract. de præſumpt. lib.4.præſumpt.43. nu.13.teneant extingui: nihilominus alios recenſet, ſub num. 19. verſi. cæterum, qui contra Bar. mox relatum tenent non expirare vulgarem,& multos alios referre poſſem,quos omitto,cum ad rem noſtram non faciant.

9 Reſpondetur inquam,quòd maxima eſt vtilitas quia ſi valet vt ſubſtitutio pupillaris tunc excluderetur etiam mater a legitima ſecundum opinionem multorum quos recenſui in

conſ.13.

conſ. 13. nu. 8. cum ſequentibus, & latius in conſ. 65. num. 21. lib. 2. Si verò non adeſſet ſubſtitutio pupillaris ſed adeſſet vulgaris vtique mater non excluderetur, vt volunt prællegati per me in d. conſ. 13. nu. 8. & ſeq. lib. 2. & d. conſ. 65. nu. 21.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris ſuſtinet pupillarem ſubſtitutionem, quando teſtamentum a principio erat nullum.*

2 *Clauſula codicillaris confirmat omnia in teſtamento nullo.*

QVAESTIO LXXXVIIII. EFFECTVS LVII.

Qvartus eſt caſus, quando teſtamentum eſt conditũ a patre cum clauſula codicillari, ſi non valet iure teſtamẽti
1 valeat iure codicillorum, & in eo teſtamento adeſt ſubſtitutio pupillaris & teſtamentum a principio non valet.

Quęritur an clauſula codicillaris non operetur effectũ ſuũ. Et in hoc caſu concludendum eſt affirmatiue.

Probatur ex ea ratione & autoritatibus ſuperius alleg. in queſt. 30. nu. 11. volentibus clauſulam illam codicillarem conſeruare omnia diſpoſita in teſtamento & venientes ab inteſtato dicuntur grauati reſtituere ſcriptis hęredibus, vt copioſe oſtenſum fuit ſ. in quæſt. 3.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis non operatur, quod ſi in teſtamento adeſſet ſubſtitutio pupillaris, & illa expirauerit, quod conuertatur in fideicommiſſariam. Contra de magis communi, nu. 10. & 23.*

2 *Clauſula codicillaris ſolet apponi ex capite notariorum, contra de magis communi, nu. 24.*

3 *Intellectus, l. ſi. §. illud, C. de codicill. & nu. 4.*

4 *Repugnantia in iure non conſideratur.*

5 *Clauſula codicillaris non operatur, quando teſtamentum valet.*

6 *Clauſula codicillaris operatur, vt omnes diſpoſitiones in teſtamento factæ ſuſtineantur, quando teſtamentum eſt nullum, & nu. 20. & 21.*

7 *Clauſulæ acceſſoriæ ad actum, illum non extendunt.*
8 *Clauſula codicillaris non alterat naturam teſtamenti.*
9 *Subſtitutio expirata amplius reuiuiſcere non poteſt.*
10 *Clauſula codicillaris per verba futura operatur, quòd ſubſtitutio pupillaris expirata conuertatur in fideicommiſſariam & nu. 23. contra nu. 1.*
11 *Subſtitutio directa obliquatur per clauſulam codicillarem, & num. 12.*
13 *Clauſula codicillaris illud quod eſt poteſt ſuſtinere, non autem illud quod eſt extinctum, & nu. 13.*
14 *Clauſula codicillaris confirmat ea, quæ ſunt in teſtamento.*
15 *Intellectus, l. Scæuola, ff. ad Trebellian. & numer. 16. 17. & num. 18.*
19 *Intellectus l. ſi frater tuus, C. de fideicommiſſ.*
22 *Intellectus, l. ex teſtamento, C. de fidei.*
Intellectus, l. ſi iure, C. de ma. teſt.
Intellectus, l. quærebatur, §. vtrum, ff. de milit. teſt.
Intellectus, §. paganus, l. poſthumus, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam.
24 *Clauſula codicillaris dicitur eſſe de mente teſtatoris, non autem ex capite notariorum, ſecundum magis communem.*
25 *Teſtamentum, vt teſtamentum, & vt codicillus valere non poteſt.*
26 *Declaratur nu. 26. & 29.*
27 *Intellectus, l. 3. §. fideicommiſſariam, ff. de hæred. inſtit. & nume. 28.*

QVAESTIO LXXXX. EFFECTVS LVIII.

Quintus eſt caſus & iſte eſt difficilis & obſcure ab interpretibus tractatus, quando pater fecit teſtamentum, & ſubſtitutionem pupillarem per verba futuri tẽporis, & hæreditas fuerit adita, & expirata erat pupillaris ſubſtitutio, & poſtea teſtamentum annullatur aliqua ex cauſa a iure permiſſa.

1 Quæritur an clauſula illa codicillaris operetur, vt illa ſubſtitutio conuertatur in fideicommiſſariam poſtquam expirauerat pupillaris.

In hac quæſtione duæ principales reperiuntur opiniones, omiſsis alijs. Quarum vna eſt, quòd illa clauſula nõ operetur fidei-

fideicommiſſum, quam tenet Dec.in l.precibus,nu.18.verſic. & prædicta,C.de impub.& alijs ſubſti.& pluribus in locis cõſulendo Soc.iun.conſ.138.nu.8.lib.2.D.Odd.in tract.de compend.ſubſtit.par.5.verſi.quamobrem ego,fol.134.quos retulit Menoch.in tracta. de præſumpt.lib.4.præſumpt.60.nu.78. & eandem opinionem ſequitur Cephal.conſ.420.num.22.& ſeq. lib. 3. licet Menoch. pro alia opinione allegauerit Vach. in tract. ſucceſſ.in tit.de codicill.§.30.nu.51.in fi.lib.3.& ſimiliter in vulgari argumentatur Marcabr. conſi.61.nu.105.lib. 1.& rurſus D.Odd.in conſ.95.nu.34.& ſeq. lib.1.Crauet.conſ. 884.nu.6.lib.5.Tib.Dec.conſ.3.nu.18.lib.2.videtur velle. Rimin.iun.conſ.535.nu.32.lib.5.vbi voluit directam ſubſtitutionem non obliquari, quando poteſt valere vt directa.

2 Mouentur ea ratione,quia clauſula codicillaris tota dependet a voluntate teſtatoris, quæ voluntas non colligitur velle fideicommittere,cum illa ex capite notariorum ſoleat apponi,& licet prędicti non allegent,volunt omnes quos congeſsi s̃. in quæſt.4.in prin.

3 Secundo pro hac opinione perpenditur tex. in l. fi. §.illud. C.de codicill.a Bolognett.in l. Centurio, nu.165.ff.de vulga. & pupill.& melius a Menoch. in d. tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt.60.nu.79.verſi.vrgere magis videtur dicitur, in eo textu.

4 Et ſic dicebat Menoch.in ea lege conſtitui teſtatoris diſpoſitionem valere non poſſe vt teſtamentum, & vt codicillus, quia in d.§.illud,continetur repugnantia. debet ergo valere, vel vt teſtamentum, vel vt codicilli.

5 Et ſi valet vt teſtamentum nihil operatur clauſula codicillaris, vt dictum eſt s̃. in quæſt.10.in fi. & omnes diſpoſitiones in eo teſtamento retinebunt eorum naturã, ita vt ſubſtitutio directa,erit directa,& non obliqua. Si verò diceremus valere iure codicillorum, adhuc dicendum eſt ſubſtitutionem in eo teſtamento non obliquari. Ea ratione dicebat Bolognett. & Menoch.quia clauſula codicillaris ſolum operatur,vt illæ di-

6 ſpoſitiones in eo teſtamento exiſtentes,quibus adijciunt obliquentur,non autem operatur,vt nouæ diſpoſitiones introdu-

7 cantur,cum clauſulæ quæ acceſſorię ſunt non extendunt principalem diſpoſitionem,clem. 1.de præbend. Soc.ſen. conſi.3. lib.3.At ſi hoc eſſet verum, clauſula codicillaris introduceret

nouam.

Digitized by Google

nouam diſpoſitionem, nempe fideicommiſſariam ſubſtitutio nem, quæ ab initio non inerat teſtametnto, ergo clauſula codicillaris nihil operatur.

8 Tertio loco adducebatur a D. Oddo, hæc alia ratio, quia etſi expreſſe colligeretur ex generalitate clauſulæ teſtatorem voluiſſe apponere illam etiam reſpectu ſubſtitutionum, hoc eſt quod intelligereť ſubſtituiſſe in codicillis, vbi opus eſſet: nihilominus dum in illo expreſſe inſtitutioně fecit, ceſſat p̄ſumptio, & credit eo caſu nolle codicillari, ſed teſtari, quicquid proteſtatus ſit, l. non codicillos, C. de codicill. Euerard. conſ. 15. nu. 41. lib. 1. Silueſter Aldobran. conſ. 34. num. 42. Pet. Ant. Angu. conſ. 22. nu. 10. lib. 3.

9 Quarto loco vltra Doct. ego conſiderabam aliud fundamẽtum, quod apud me plurimum poteſt, quia ſi illa conditio defecit, & pupillaris ſubſtitutio expirauerit, & ideo reuiuiſcere non poteſt. Tib. Dec. conſ. 54 nu. 38. lib. 2. & conſequenter ſi in teſtamento illo ſubſtitutio non adeſt, nec etiã in codicillis.

10 Cæterum his non obſtantibus contrariã opinionem, quãplurimi tenuerunt, videlicet quòd expirata pubertate & pupillari ſubſtitutione clauſula illa codicillaris operetur fideicommiſſariam, quam opinionem tenet Bal. in l. verbis ciuilibus, nu. 2. ff. de vulgar. & pupill. quem ſecuti fuerunt Paul. de Caſtr. Imol. Alex. Lanfran. Galiaul. Claud. de Sciſel. Alciat. Ripa, Fulgoſ. Angel. Aret. Caccialup. Iaſ. Dec. Curt. iun. Cagnol. glo. Bar. Guiliel. de Bened. Franc. Polit. Leon. Petr. de Ancha. Soc. ſen. Corn. Bertran. Pariſ. Dilect. Neuiz. & Guid. Pap. quos varijs in locis, & legendo & cõſulendo ſequit D. Odd. in d. tract. de compend. ſubſtit. in allegato loco, verſi. quarto limita-

* tur, fol. 133. a tergo, quorum multi de*communi teſtantur: quibus addi poſſunt: Alex. in alijs locis. Dec. Mateſila. Curt. iun. Paris. Grat. qui late defendit Guilielm. de Bened. in alio loco Crauett. Rim. ſen. Duranc. Conſtan. Roger. Rim. iun. Cephal. & Bolognett. quos refert & ſequitur Menoch. in allegata preſumpt. 60. nu. 74. lib. 4. rurſus Paul. de Caſtr. conſ. 394. num. 4. lib. 1. Dec. poſt Bald. conſ. 43. nu. 9. & conſ. 384. & conſi. 455. Bellon. conſ. 58. nu. 4. rurſus Curt. iun. conſ. 139. in fi. Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlti. volun. lib. 2. ſolut. 11. num. 15. fol. 105. & rurſus alios adducens, lib. 3. ſolu. 7. num. 1. & ſeq.

* fol. 278. vbi teſtatur de*communi. Hiero. Gabriel. conſi. 169. rurſus

rurſus Neuizan. conſ.34.nu.3. & ſeq. Marcabr. in d. conſi.61. nu.208.Mant. conſ.91.nu.6. rurſus in alio loco addo Pariſ. in
* conſ.50.nu.9.& conſ.60.nu.20.vbi de*communi, lib.2.Ruin. conſ.57.ſub nu.8.lib.3. licet in caſu ſuo contrarium teneat de
** magis** communi contra Dec. Teſtatur Tib.Dec.conſi.1.nu. 304.& ſeq.lib. 1.deinde alias legẽdo d.l.precib.tenuiſſe cõtra Dec. & conſ.24.nu.16.lib.2.Franc. Vegi. conſi.66.ſub num.5. & conſ.74.nu.507.lib. 1. Ruſticus in tract. an, & quando filij poſiti in conditione,cap.1.nu.99.in 2.par. Serafin. in tract. de priuileg.iuramenti.priuileg.97.nu.3.& multi alij in hac quæſtione loquentes allegati fuerunt ſ.in quæſt.82.ſub nu.6.atteſtantes opinionem Dec.cõmuniter eſſe reprobatam,quos hic
* non repeto,videas tu,& hanc eſſe*communem,& in iudicando, & conſulendo eſſe ſequendam teſtatur Alex. Trentacinq. in tract. de ſubſtit. par.4.c.9. ſub nu.7.verſi. primus quorum, qui etiam contrarijs reſpondet.

11 Et licet multi allegati à D. Odd. & Menoch. loquantur in pupillari, & multi in reciproca: nihilominus dicebant quidã quod eadem ratio eſt,quia ſatis eſt, quòd illa erat ſubſtitutio
12 directa & ratione illius clauſulæ conceptæ per verba de futuro illud operatur , quia valere non poteſt iure directo, debet valere iure obliquo , vt alias dictum eſt ſupra in quæſtio. 82. num.6.

13 Cæterum ego animaduerto,quicqid dicant alij,ꝙ maxima videtur eſſe differentia,ꝙ aliqua ſubſtitutio directa ſit, ſed illa valere nõ poteſt iure directo, & ratione illius clauſulæ obliquetur , quia hoc videtur eſſe poſsibile & admittendum , & fere omnes admittunt varijs in locis ſupra citatis.

14 Sed mihi videtur durum,quòd illud quod iam ſit extinctũ poſsit reuiuiſci ratione & virtute d. clauſulæ codicillaris,cuius tantum eſt virtus confirmare non autem ſupplere, vt ſ.dictum eſt in quæſt.30.nu.10.& alibi.

15 Et iõ vt dicebã maxima eſt differẽtia inter caſum,& caſũ. Additur igitur pro hac opinione tex.ille vulgaris in l.Scæuola.76.ff.ad Trebell.vbi dicit.Scæuola, reſpondi, ſi pater filium ſuum ex aſſe hæredẽ ſcripſerit,eique codicillis ſubſtituerit, deinde filius impubes deceſſerit , licet ſubſtitutio inutilis ſit,quia hæreditas codicillis, neque dari,neque adimi poteſt: tamẽ benigna interpretatione placet,vt frater, ꝗ ab inteſta-

Digitized by Google

to pupillo ſucceſsit ſubſtiutis, fideicommiſſo obligatur.

Et ſic ibi clare liquet ſubſtitutionem directam factam in codicillis obliquari, quando aliter valere non poterat.

Hunc tex. controuertere conati fuerunt Doct. & nonnulli alij, vt retulit Menoch. in allegata præſumpt. 60. nu. 74. aſſerētes illum tex. potius retorqueri poſſe in contrarium, cum ibi illud ſancitū fuerit, vt dicit tex. ex benignitate, quæ benignitas ibi fuit introducta fauore filiorum impuberum, cuius nomine pater teſtabatur: Si ergo ibi eſt caſus ſpecialis, in contrarium dicitur eſſe ius commune iuribus vulgaribus.

16 Secundo loco D. Odd. reſpondebat in alleg. tract. de compendioſa ſubſti. par. 5. verſ. mouetur ſecundo loco, quòd in d. l. Scæuola, antea non poterat valere ſubſtitutio: ſed in caſu noſtro valuit pupillariter & vulgariter.

17 Tertio loco, ego legendo d. l. verbis ciuilibus, afferebā aliā nouam reſponſionem ad d. l. Scæuola, dicens non mereri allegari ad hanc quæſt. noſtram, quia ibi erat facta inſtitutio a patre filij impuberis, & poſtea fuit facta ſubſtitutio in codicillis & cum ille filius deceſſerit in pupillari ætate, & hæreditas dari nō poſſet codicillis, benigna interpretatione fuit reſcriptū ibi, quòd obliquaretur: Adeo ꝙ nullum verbum de clauſula codicillari quemadmodum nos quærimus.

18 Niſi diſputando & defendendo cōem dixeris, quòd cū tex. velit ex benigna interpretatione obliquari directam ſubſtitutionem dum fecit codicillos; eodem modo, & fortius dicendū eſt in caſu noſtro ꝙ ex expreſſa voluntate teſtatoris obliquari debet, quando dixit, ſi non valet vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, & hoc modo poſſent tolli illæ duæ reſponſiones D. Odd. & Menoch.

19 Secundo loco & vrgentius probat̄ dicta opinio per text. in l. ſi frater tuus. 5. C. de fideic. vbi dicitur. Si frater tuus poſtq̄ patri hęres extitit, pubes iā factus ſine liberis deceſsit, ex pupillari ſubſtitutione tibi hæreditas eius delata non eſt: ſed ſi verbis fideicommiſsi aliqua parte teſtamenti confirmata, eſt fideicommiſſum ab hæredibus petere non prohiberis.

Sed in caſu noſtro conſtat de mente teſtatoris per illā clau-
20 ſulam codicillarem, vt ſ̄. dixi, quæ operat̄, vt valeat illa diſpoſitio iure fideicommiſsi, l. ex teſtamento, C. de fidei. l. quærebatur. ff. de milit. teſt. l. qui autem, in prin. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſta.

Digitized by Google

ſta. cum alijs alleg. ſupra in quæſtio. 1. & 3.

Nec mihi videtur eſſe reuelans reſponſio data ad illũ text. per Menoc. poſt D. Odd. dum dicunt per illam clauſulam codicillarem non conſtare de mente teſtatoris, ꝙ voluerit hęreditatem reſtitui per fideicommiſſum, vt videtur velle tex. in d. l. ex teſtamento, ſolũ enim clauſula codicillaris (dicunt ipſi) ſuſtinet teſtamentum ex defectu alicuius ſolennitatis, vt ſ. in pluribus locis dictum fuit, & maxime in quæſt. 53. & ſeq.

21 Quoniam ego arbitror huic obiectioni facile reſponderi poſſe non ſolum ex mente omnium Doct. quos congeſſi in 1. quæſt. & etiam in 3. quæſt. vbi, & idem Menoch. aſſerit, quod clauſula codicillaris operatur, vt venientes ab inteſtato dicantur rogati reſtituere, quando teſtamentum deficit non ſolum ex ſolennitate omiſſa, ſed etiam propter multos alios defectus, vt ſupra in multis quæſtionibus concluſum fuit.

22 Secũdò, & clarius deducitur ex d. l. ex teſtamẽto, C. de fidei. Si ergo venientes ab inteſtato dicuntur rogati, ergo fideicommiſſum valet.

Tertiò probatur in l. ſi iure, C. de manu. teſt.

Quartò, in l. quærebatur; §. vtrum, ff. de milit. teſt.

Quintò, in l. poſthumus, §. paganus, ff. de iniuſt. rupt. & irri. teſtam.

23 Ex quibus apparet iuribus hanc poſteriorem opinionem probabiliorem, & in puncto iuris eſſe veriorem, & in practi-
** ca tanquam magis ** communem eſſe tenendam.

Solum remanet difficultas in tollendo ea quæ pro contraria opinione allegata fuerunt, quibus ſublatis firma remanebit opinio ſupra firmata.

24 Ad primum, quòd clauſula codicillaris ſit ex capite notariorum non ex mente teſtatoris.

* Reſpondetur in contrarium eſſe magis * communem, & veriorem opinionem, vt late fuit deductum ſupra in d. quæſt. 4. verſ. quam opinionem ſecuti ſub nu. 3.

25 Secundo argumento videtur ſatisfeciſſe idem Menoch. in alleg. præſump. 60. ſub nu. 80. & ſeq. dum ipſe dicebat, & puto veriſsimum, quod teſtamentum, vt teſtamentum valere non põt, & vt codicillus: quæ ſunt repugnantia. Sed bene dici põt, ꝙ ſi vno tempore valet vt teſtamentum, vt eſt tempore pupillaris ætatis, ẽt alio tẽpore valere põt vt codicillus, cũ tẽporis

mutatio

Digitized by Google

mutatio diſpoſitionẽ mutare ſoleat, allegat pulcherrimũ tex. in l. 3. §. qui fideicommiſſum, ff. de hæred. inſtit. vbi dicitur:

Qui fideicommiſſam libertatẽ ſub conditione accepit, poteſt ab hærede pure cum libertate hæres inſtitui, & non expectata conditione libertatem & hæreditatem cõſequitur, eritque interim neceſſarius hęres, & exiſtente conditione voluntarius hæres efficitur, non vt deſinat hæres eſſe, ſed vt ius eo mutetur ſucceſsionis.

28 Cæterum mihi ille tex. non ſatisfacit, quia ibi dicitur, licet ius inſtitutionis non mutetur, quòd qualitas mutari poteſt: Nam ibi ſemper erat hæres ille, vel pure, vel ſub conditione ageret, & Bar. ibi dicit non referre, quia ſemper eſt hæres: At ſecus in caſu noſtro, quia mutatur ius inſtitutionis, quia aliud eſt agere tanquam hæres vel fideicommiſſarius, vt dicit tex. in l. ſi idem, C. de codicill.

29 Quamobrem ego dicebam fundamentum Menoch. eſſe veriſsimum, licet ex eo tex. non probaretur: Nam ita demũ clauſula codicillaris operatur, quando teſtamentum non valet, vt teſtamentum, etiam ſi defectus ſuperueniat & a principio valuerit, vt alias dictum fuit ſ. in quæſt. 2. & quæſt. 10. in fi. & alibi: ſed in caſu noſtro præſupponimus teſtamentũ non valere vt teſtamentum, & ideo operatur clauſula codicillaris: & hoc modo tollitur illud fundamentum Bologner. & Menoch. dũ præſupponunt aliquando valuiſſe teſtamentum, & ideo non poſſe valere vt codicillus, quia illud eſt verum, quando vt teſtamentum valeret, ſed quando non valet, & clauſula eſt concepta per verba futuri temporis clauſula codicillaris operatur, vt dictum eſt in d. quæſt. 2. & quæſt. 10. in fine.

Ad tertium reſpondetur ex intentione Menoch. in d. præſumpt. 60. nu. 83. verſ. cæterum reſponderi; teſtatorẽ voluiſſe teſtatori. Sed eo caſu quo ſubſtitutio non poſſet valere iure directo, vtique confirmatur vt facta in teſtamento, & tunc debet valere iure fideicommiſsi, & ſic in ſubſidium, vt probant omnia iura & authoritates (licet ipſe non adducat) quę & quas congeſsi ſ. in fundamentis factis pro hac opinione. Et eo magis id procedere poteſt, cum adſint illa verba, ſi non valet vel valebit iure teſtamenti valeat iure codicillorum, & ſic non ſumus in præſumpta mente teſtatoris, vt dicebat D. Odd. ſed in expreſſa.

Ad

Ad quartum reſpondetur, quòd ſummopere me angebat.

Reſpondetur, quod illa opinio communiter reprobatur, vt per Alex. in d. l. Centurio, ſub nu. 69. ff. de vulg. & pupill.

Secundo reſpondetur, etſi vera concederetur, illud dictũ poſſe locum habere, quando illa clauſula codicillaris eſſet cõcepta per verba præſentis temporis. Secus verò quando verba ſunt cõcepta per verba futuri temporis, quia tunc apertè demonſtratur, quòd teſtator voluit illam diſpoſitionẽ valere iure fideicommiſsi, & cõſequenter ab inteſtato rogatus eſſet reſtituere, per ea quæ late dicta ſunt s̃. in quæſt. 2. & quæſt. 3. & deſeruit reſpõſio s̃. allata ad tertium fundamentum, & optimè confert. conſ. Gabr. 8. nu. 16. lib. 2.

Tertio reſpondetur, & fortius, ſi illa verba eſſent concepta per verba præſentis temporis, ſed aliquo modo haberent tractum futuri temporis, vt s̃. dictum eſt, quod mihi non videtur tutum & ideo nunc pro conſtanti non firmo, ſed illæ duæ reſponſiones ſufficiant.

SVMMARIVM.

1. *Clauſula codicillaris per verba præſentis temporis nihil operatur, quando teſtamentum valuit & hæreditas eſt adita, & in eo adeſt reciproca ſubſtitutio.*

QVAESTIO XCI. DEFECTVS XXXIII.

Sextus ſit caſus, quando in teſtamento eſt facta ſubſtitutio reciproca, & hæreditas eſt adita, & teſtamentum valuit.

1 Quæritur an illa clauſula codicillaris operetur effectum ſuum.

In hoc caſu arbitror eſſe faciendas, vt in alijs feci tres inſpectiones.

Prima ſit, quando illa clauſula codicillaris fuit concepta per verbum præſentis temporis hoc modo, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum.

Et in hac inſpectione abſolute concludendum eſt clauſulam illam nihil operari.

Ea ratione & authoritatibus, quæ allegatæ fuerunt s̃. in quæſtio. 2. & in puncto poſt Imol. Aret. Rip. Soc. ſen. & alios,

Simon

Simon de Pret.in tract. de interpreta.vlti.volun.lib.2.ſolutio. 11.ſub nu.6.fol.104.& ex multorum authoritate dicetur infra in quæſt.93.ver.& in terminis,& in conſ.31.nu.5.li.1.Et ea maxime ratione,quia eſſet contra voluntatem teſtatoris,vt clare apparet ex verbis,ſi nõ valet iure teſtamenti,ergo ſi valet.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba præſentis temporis,ſi teſtamentum eſt nullum,conſeruat ſubſtitutionem reciprocam.*

QVAESTIO XCII. EFFECTVS LIX.

1 SEcunda ſit inſpectio,quando verba ſunt concepta per verba præſentis temporis,ſi non valet iure teſtamenti,valeat iure codicillorum,& in eo teſtamento adeſt ſubſtitutio reciproca, & teſtamentum eſt ipſo iure nullum.

Quæritur an illa clauſula codicillaris ſuſtineat illam ſubſtitutionem.

Et in hoc caſu concludendum eſt clauſulam illam codicillarem operari effectum ſuum.

Probatur hæc concluſio per iura,& authoritates,adductas ſupra in quæſt. 3. & in puncto per Simon de Pret. poſt Imol. Aret.Soc.ſen.& alios in tract. de interpreta. vlti. volun. lib.2. ſolu.11.nu.6.fol.104. & conferunt optime omnes authoritates allegatæ infra in quæſt.93. verſic. & in terminis, ſub nu.3. licet contrariũ videatur tenere Alci. conſ.548. ſub nu.3. & ſeq.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri ſuſtinet reciprocam ſubſtitutionem, quando teſtamentum valuit, & poſtea annullatur.*

QVAESTIO XCIII. DEFECTVS LX.

TErtia ſit inſpectio,quando a patre eſt conditũ teſtamẽtum cum clauſula codicillari,ſi non valet vel valebit,& in eo teſtamento fuit facta ſubſtitutio reciproca, & teſtamẽ-

tum

tum a principio valuit: ſed poſtea fuit annullatum ex aliqua cauſa legitima, de quibus ſupra in præcedentibus quæſtionibus in diſcurſu fuit facta mentio varijs in locis, & præſertim in quæſt. 83.

1 Quæritur an illa clauſula codicillaris ſuſtineat illam ſubſtitutionem reciprocam. Et in hac inſpectione concludendũ eſt ſuſtineri.

Probatur hæc opinio per ea quę dicta ſunt ſupra in quæſt. 89. verſi. & licet multi. & omnia illa fundamenta deſeruiunt.

Quibus authoritatib. in d. quæſt. 89. & verſ. licet multi addo Bero. conſ. 66. nu. 9. lib. 2. Grat. optime declaran. conſ. 8. nu. 10. lib. 2. Simon de Pret. conſ. 31. nu. 4. lib. 1. Rimin. iun. conſ. 146. nu. 14. & cõſ. 204. nu. 12. & 16. lib. 2. quos refert & ſequitur & alios plures adducens Io. Bott. conſ. 53. nu. 32. lib. 1. Marcabr. ab Anguell. conſ. 61. vbi de * communi, nu. 195. lib. 1. Paul. de Monte Pico, conſ. 101. nu. 7. lib. 1. Alciat. conſ. 548. nu. 3. & ſeq. Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlti. volun. lib. 3. ſolut. 5. nu. 24. quem etiam refert & ſequitur D. Io. Petr. Surd. cõſ. 232. ſub nu. 24. qui alios adducit, lib. 2. vbi refert Angel. quod dixit hoc eſſe nouum. dixi in conſ. 25. nu. 21. lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris concepta per verba præſentis temporis, & teſtamentum valet, & in eo ſit fideicommiſſaria ſubſtitutio, & tunc nihil operatur.*

2 *Secus ſi a principio non valet, quia operatur.*

3 *Item ſi erat clauſula codicillaris concepta per verba futuri, & teſtamentum valuit, ſed poſtea annullatur, & operatur.*

QVAESTIO XCIIII. EFFECTVS LXI.

SEptimus ſit caſus, quando teſtator fecit teſtamentum, in quo fecit ſubſtitutionem fideicommiſſariam. Et in eo teſtamento appoſuit clauſulam codicillarem.

Et in hoc quoq; caſu licet Doct. non diſtinguant, ſed cõfuſe alterum, & alterum caſum immiſceant, cõſiderandæ ſunt, vt ſ. in reciproca conſideratæ fuerunt, tres illæ inſpectiones, & ne bis idem repetam hoc modo breuius reaſſumam.

DEFECTVS XXXIIII.

1 Aut teſtamentum a principio valuit, & in eo eſt appoſita clauſula codicillaris, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum. Et tunc nullum effectum poteſt parere d.clauſula, licet ſubſtitutiones de per ſe pariant eorum effectum.

EFFECTVS LXII.

2 Aut teſtamentum eſt nullum a principio, & clauſula eſt cõcepta eo modo, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, & d.clauſula operatur effectum ſuum, & ita poſſunt procedere omnes authoritates, quæ ſtatim allegabuntur.

EFFECTVS LXIII.

3 Aut teſtamentum a principio valuit: ſed aliqua ex cauſa a iure permiſſa teſtamentum annullatur, & in eo aderat clauſula codicillaris per verba futuri temporis, ſi non valet vel valebit, Et tunc pariter clauſula codicillaris operatur effectum ſuum, & ſuſtinet d.ſubſtitutionem fideicommiſſariam.

Poſſet probari hæc concluſio ex omnibus iuribus, & authoritatibus adductis s̃. in præcedentibus quęſtionibus tractantibus de vulgari, & pupillari ſubſtitutione: quia omnes illæ rationes militant in ſubſtitutione fideicommiſſaria.

Et in terminis fideicommiſſariæ ſubſtitutionis reſpondit Pau.de Caſt.conſ.398.num.4.lib.1.idem voluit Bal.Socin.ſen. Grat.Galiaul.Crauett.Rim.iun.& Coſta, quos refert, & ſequitur Menoc.in tract.de pręſump.lib.4.præſump.66.nu.11.quibus addo Bar.Ang.dicens hoc eſſe nouum: Fulgoſ.Corn.Dec. Gomeſ.Iaſ.Sapia.Curt.iun.Rub.Alex.Socin.iun.Cagnol.Durant.Zan.Rimin.iun.Manti.& Tib.Dec.& Fran.Beci.quos refert, & ſequitur D.Io.Petr.Surd.in conſ.232.ſub nu.16.& ſub num.22.verſicul.non obſtat, & num.23.& 37.lib.2. Marcabr. conſ.81.num.54.lib.1.Thom.Docci.conſ.60.num.7.licet ipſe ſimpliciter loquatur ſine diſtinctione temporum.

Secũdo loco probatur multis iuribus hæc opinio, & primo in l.ex teſtamento, C.de fideic.

Secundo in l.qui autem, in princ.ff.ſi quis omiſſ.cauſ.teſta.

Tertio in l.Lucius, §.filium, & l.codicillis, §.fin.ff.de leg.2.

SVMMARIVM.

1 Clauſula codicillaris concepta per verba præſentis temporis, quando

quando teſtamentum valuit, & in eo aderat compendioſa ſubſtitutio, nihil operatur.

2 *Aut a principio non valuit teſtamentum, & operatur.*

3 *Aut valuit, ſed rumpitur, & erat concepta per verba futuri, & operatur.*

4 *Clauſula codicillaris per verba futuri operatur, quòd ſi ſubſtitutio directa valere non poteſt, obliquatur.*

QVAESTIO XCV. EFFECTVS LXIIII.

Octauus eſt caſus: An ſubſtitutio compendioſa ſuſtineatur per clauſulam illam codicillarem.

Et in hac quoque quæſtione diſtinguendum eſt, ſupra dictum eſt in præcedenti quæſt.

DEFECTVS.

1 Aut teſtamentum valet, & eſt appoſita clauſula codicillaris per verba præſentis temporis, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, & dicendum eſt nullum operare effectum clauſulam codicillarem, licet ſubſtitutio operetur effectum ſuum.

EFFECTVS LXV.

2 Aut teſtamentum non valuit à principio, & adeſt illa clauſula codicillaris, & operetur effectum ſuum.

EFFECTVS.

3 Aut a principio valuit teſtamentum, ſed poſtea annullatur & clauſula eſt concepta per verba futuri, ſi non valet, vel valebit. Et tunc ſubſtitutio illa compendioſa ſuſtinetur per illam clauſulam codicillarem.

Probatur hæc concluſio per iura, & authoritates ſupra in alijs queſtionibus tractantibus materiam ſubſtitutionum, vbi dixerunt clauſulam illam obliquare verba directa.

Et in ſpecie voluerunt apoſtill. ad Guid. Pap. deciſ. 323. in
* fi. de * communi poſt Bald. Soc. Curt. iun. & alios Marcabr. ab Anguill. conſ. 61. nu. 99. & num. ſeq. lib. 1. Dec. & Mantic. quos refert, & ſequitur D. Io. Petr. Sur. conſ. 232. nu. 19. prope finem lib. 2. Pet. Ant. Anguſ. conſ. 78. num. 8. & conſ. 38. num. 8. libr. 6. Ruin. conſ. 3. nu. 5. libr. 2. Galiaul. in l. Centurio, num. 294. vbi hoc indubitatum eſſe dicit, ſequitur Rub. Alex. nu. 20. & alij repetentes, ff. de lib. & poſth.

Digitized by Google

Aduertendum eſt etiam,quòd non ſolū illa clauſula codicillaris operatur illum effectum,quando poteſt operari quòd ſuſtinet illam ſubſtitutioně,ſed etiam alium operatur, quia ſi tanquam directa valere nō poteſt,obliquetur, & fit fideicōmiſſaria,& late poſt Ang.Fulgo.Paul.de Caſt.Alex. Iaſ. Curt. iun.& alios tradit D.Io.Pet.Surd.d.conſ.232.ſub nu. 16.lib.2. quibus addo.Pariſ.cōſ.41.nu.53.& nu.66.lib.2.Bellon. in rub. Inſtit.de pupill. ſubſtitu. nu.24.Fab. de Monte, conſ.149.nu. 17.lib.1.vlti.volun.Cephal.cōſ.402.nu.2.& ſeq.lib.3.quem refert & ſequitur Craſſ.in §.codicillus, num.20.Rimi.iun.conſ. 244.nu.95.lib.3. & conſ.535.nu.32.lib.5. cum alijs copioſe ſ. alleg. in quæſt.82.ſub nu.6.

SVMMARIVM.

1 *Alienationis prohibitio appoſita in teſtamento, ſi illud annullatur & ſuſtineatur in vim fideicommiſſi per clauſulam codicillarem, non cenſetur repetita. contra nu.3.*
2 *Alienationis prohibitio dicitur eſſe odioſa, & ideo non extendenda: fallit, nu.5. & 6.*
3 *Clauſula codicillaris rupto teſtamento illud conſeruat, & etiam alienationis prohibitionem in eo contentam.*
4 *Clauſula codicillaris non operatur contra mentem teaſtoris.*
7 *Repetitio dicitur fieri cum omnibus ſuis qualitatibus.*

QVAESTIO XCVI. DEFECTVS XXXIIII.

Quæritur,teſtamentū erat factum in quo hęredi era prohibita alienatio bonorum, & illud teſtamentū fuit caducum & propter clauſulam codicillarem illud teſtamentū in vim fideicommiſsi ſuſtinebatur: An illa prohibitio alienationis bonorum ſit repetita in codicillis.

1 In hac quæſtione Curt.iun.conſ.313.nu.9.& num.10.lib.3. quem refert & ſequitur Achill. Pedro. conſ. 19.nu. 38. lib.1. tenebat illam prohitionem non eſſe repetitam in codicillis.

2 Poſſet hæc concluſio comprobari, licet ipſi non dicant, ea communi concluſione,quòd prohibitio, alienationis dicitur eſſe odioſa,& ideo non extendenda, vt volunt multi quos cō geſsi in conſ.16.nu.18. & conſ.18.nu 4. & conſ. 68. nu. 12. & conſ.73.nu.58.& conſ.96.nu.4.lib.2.

Cæterum

Digitized by Google

3 Cæterum hæc opinio mihi non videtur eſſe tuta, quia ſi vera eſt iſta communis opinio, de qua ſ. in quæſt. 30. nu. 10. vbi volunt, quòd clauſula illa codicillaris conſeruet omnia contenta in teſtamento ac ſi ruptum non eſſet, ego non video quomodo dici poſsit, quòd illa alienationis prohibitio non dicatur eſſe conſeruata.

4 Quinimmo ſi non conſeruaretur illa prohibitio, clauſula illa codicillaris operaretur contra mentem teſtatoris, quod non eſt dicendum per ea quæ dicta ſunt ſ. in q. 21. nu. 2.

Et ideo dicendum eſt abſolute eſſe repetitam prohibitionem, cum illa, & quoq; inducat aliud fideicommiſſum, vt aliàs dixi poſt multos, in conſ. 35. nu. 6. & ſeq. lib. 2. Et fere in puncto videt tenere Dec. poſt alios, cōſ. 242. n. 3. ver. ſed ēt adhoc.

Nec obſtat illa ratio per me ſ. conſiderata, quòd prohibitio alienationis dicitur eſſe odioſa.

5 Quoniam reſpondetur primo, quòd aliquando dic tur eſſe fauorabilis, quando eſt inducta pro cnnſeruatione familiæ, vt ſ. allegati volunt, & alij multi per me allegati in prædictis locis, & præſertim in d. conſ. 16. nu. 18. lib. 2.

Secundo reſpondetur, concedendo ſine præiudicio veritatis, quòd eſſemus in odioſa prohibitione; nihilominus hoc nihil releuat, cum clare conſtat de mente teſtatoris id voluiſſe.

6 Præterea conſiderandum eſt; illam rationem non eſſe attēdendā, cum fecerit fideicommiſſum quod dicitur eſſe odioſū, ſed ſi eſt factum fauore familiæ dicitur fauorabile, vt volunt præallegati in locis per me ſ. allegatis. Declarantes illam opinionem non procedere in eo caſu fauorabili, & hoc voluit nouiſsime Peregrin. in tract. de fideicom. artic. 1. nu. 28.

Si non eſt factum fauore familiæ, militat eadem illa ratio, quæ militat in prohibitione alienationis.

7 Conferunt etiam optime pro hac opinione ea quæ dicta ſunt ſ. in quæſt. 72. nu. 8. vbi dicitur, quòd repetitio dicitur fieri cum omnibus ſuis qualitatibus.

Secundo confert etiam illud quod dictum eſt in queſtione infra 112. quòd omne id quod erat in teſtamento, dicitur eſſe transfuſum in codicillis.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum vſurarij manifeſti non valet ſi non eſt data cautio.*
2 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum nullum. Declaratur num.7.*
3 *Filij debent hæredes inſtitui vel exhæredari.*
4 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum vſurarij annullatum, quia non dedit cautionem de reſtituendo.*
5 *Codicillare non poteſt, qui non poteſt teſtari.*
6 *Donare cauſa mortis non poteſt, qui non poteſt codicillare.*
7 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum, quando teſtator defectu perſonæ non poteſt teſtari.*

QVAESTIO XCVII. DEFECTVS XXXV.

TEſtamentum fuit factum ab vſurario manifeſto nõ data cautione: vel data, ſed nõ ſecundum formam legis, & ſic
1 teſtamentum eſt nullum, vt eſt tex. in cap. quamquam, de vſu. in 6. & ibi omnes communiter, late Didac. Couarru. in cap. 3.
* nu. 6. vbi de * communi, lib. var. reſol. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 26. in prin. & in pract. crim. in §. vſuræ, verſic. item vſuræ. Eruditiſsimus D. Cæſar. Fiumag. in l. 2. nu. 84. ff. de legat. 1. Dilect. in tract. de arte teſtan. tit. 1. cautel. 7. num. 1. Rim. iun. in prin. Inſtit. quib. alien. licet vel non, nu. 477. Aſini. in tracta de execut. §. 5. cap. 22. nu. 13. Nauarr. conſ. 10. nu. 5. libr. 5. Serafi. in tract. de priuileg. iuramenti, priuileg. 83. ſub nu. 66. Bonacoſſ. lib. 1. com. opin. criminal. in verbo teſtator vſurarius.

Quæritur, an illud teſtamentum nullum ſuſtineatur propter illam clauſulam codicillarem. Et prima facie videbatur reſpondendum affirmatiue.

2 Ea ratione quam afferunt omnes communiter allegati ſupra in 3. quæſt. vbi volunt, quòd quando teſtamentum eſt nullum ſuſtineatur virtute dictæ clauſulæ.

3 Secundo loco, alia ratione poſſet comprobari, quia etſi lex iubeat teſtamentum fieri cum inſtitutione, vel exhęredatione filiorum, l. inter cæteras, ff. de lib. & poſth. in prin. Inſti. de exhæred. lib. & ibi omnes, & alibi paſsim: nihilominus ſi id factũ

non

non eſt contra præceptum legis teſtamentum annullatur, & ſuſtinetur per illam clauſulam codicillarem, quando ſcienter eſt præteritus, & in hoc omnes vno ore conueniunt, vt cõſtat ex his quæ deducta, & allegata ſunt ſupra in quæſt. 55. verſic. contrariam opinionem.

4 Contrariam opinionem veriorem, & in practica tenendã eſſe arbitror, quòd clauſula codicillaris non ſuſtineat teſtamentum nullum factum à manifeſto vſurario, quam opinionem in puncto, tenet glo. Guiliel. & Gar. quos refert, & ſequitur Dionig. de Bargia. conſ. 41. nu. 56. lib. 1. conſ. ad vlti. volun. VVſimbec. conſ. 17. nu. 11. lib. 1. qui ſolum loquitur ex defectu perſonæ.

5 Et ratio videtur eſſe in promptu, quia ille non poteſt codicillare, qui non poteſt teſtari, vt ſupra ex multorum iurium, & authoritatum allegation. dictum fuit in quæſt. 19. nu. 10.

6 Quinimmo nec donare cã mortis ſecundum magis ** cõ-
** munem opinionem, de qua teſtatur Clar. in §. donatio, quæſt. 7. licet Bal. & nonnullos alios contrarium tenentes referat.

Non obſtant ea quæ in contrarium allegabantur.

7 Quia reſpondetur illa procedere, quando teſtator poſſet condere teſtamentum, quod poſtea eſſet nullum, tunc operatur clauſula codicillaris: ſecus verò vt dictum eſt, quando non poteſt condere teſtamentum, quia tunc nec codicillos facere poteſt, vt iura prædicta, & Doct. volunt.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentis duob. eodẽ die factis, neutrũ valet, fallit nu. 2. & 3.*

2 *Clauſula codicillaris operatur, quòd ſi duo teſtamenta ſint facta vno die, quòd illud præualet, in quo adeſt clauſula codicillaris, fallit nu. 4.*

3 *Teſtamenta duo ſi fuerint facta eodem die nullum valet, ſed ſi in protocollo apparet de prioritate reſpectu ſcripturæ illud quod ſecundum eſt ſcriptum, valet.*

QVAESTIO XCVIII. EFFECTVS LXVI.

CErtũ eſt, quòd ſi duo teſtamenta ſunt facta vno eodemq; die, & non apparet de anterioritate, quòd neutrũ valet,
1 glo. in l. fi. in verbo miſſus, C. de edict. diui Adr. toll. Bertrand.

* de * communi.Boer.& Cur.iun. quos referr, & ſequitur Clar.
* in §.teſtamentum,quæſt.fin.in fi.vbi de*communi. Guiliel de Bened.in cap.Raynaldus, in verbo teſtamentum, el 2. nu.31. in 1.par.de teſt.Bart.Bald.Oldrad.Ang.Paul.de Caſt. Calcan.
* Boer.de *communi.Soc.iun.Crauet.Tiraq.& alij quos refert,
* & ſequitur de * communi atteſtans.Manti.in tract.de coniec. vlt.volun.lib.2.tit.15 nu.17.Lud.deciſ.Lucenſ.18,nu.32. Burſ. de * communi,conſ.376.num.36.lib.4.

Quæritur ſi in vno adeſſet clauſula codicillaris,an illud ſu-
2 ſtineatur in vim fideicommiſsi. Et in hac quæſt. concludendum eſt affirmatiue per illã communem opinionem, de qua ſupra in 3.quæſt.Et poſtea in puncto inueni Balion.in auth.ex cauſa,ſub nu.82.C.de lib.præter.

3 Limitatur hæc concluſio nõ procedere,quando eſſent ſcripta ab eodem notario, quia tunc illud dicitur eſſe primum, quod priori loco in protocollo eſt ſcriptum, §.cum hoc, in prima conſtit.cod.Barto.& Iaſ.quos refert, & ſequitur Bolognet.in l.1.nu.24. ff.ſolut. matri. ex qua limitatione infertur, quòd ſuprà dicta concluſio intelligi debet, quando a diuerſis notarijs illa inſtrumenta fuerint confecta.

4 Et eodem modo crederem, ſi in ambobus adeſſet clauſula illa codicillaris, cum militet eadem ratio, & hoc tactum à nemine vidi.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamento annullato, & legata dicuntur nulla.*
2 *Intellectus ad l. ſi patronus, §.quid ergo, ff.ad Trebell. & nu.7. & 9.*
3 *Clauſula codicillaris operatur quòd quis poſſit petere legatum, & repudiare hæreditatem. contra nu.12.*
4 *Excluſus ab vno capite admittitur ad aliud. declaratur nu.5.*
6 *Repudiata hæreditate res reducitur ab inteſtato.*
8 *Bald. in legibus dicitur fuiße quaſi diuinus.*
10 *Intellectus, l.quid ergo, in fi. ff.ad Trebell. & nu.11.*

QVAE-

QVAESTIO XCVIIII. EFFECTVS LXVII.

Teſtator condidit teſtamentum, & in eo inſtituit hæredẽ Titium,& ei quoque legatum reliquit,& in eo teſtamẽto appoſuit clauſulam codicillarem, & hæres repudiauit hæreditatem, & vult conſequi legatum.

Quæritur an illa clauſula codicillaris operetur effectum vt venientes ab inteſtato dicantur rogati reſtituere illud legatum.

1 Et prima facie videbatur reſpondendum negatiue, quia certum eſt,quòd illud teſtamentum dicitur eſſe nullum,§.poſteriore, Inſtit.quib.mod. teſt. infir. & ideò legata, & omnia alia dicuntur eſſe nulla, l.ex teſtamento,C.de fidei.l.ſi patronus, §.quid ergo, ff.ad Trebell.l.1. C.de poſth. hæred. inſtit.l. * quod filia,§.fi.ff.de leg.1.& vbique Doct. * communiter,late. D.Io.Pet.Surd.conſ.107.nu.10.lib.1. & conſ.274.nu.25.lib.2.

2 Secundo videtur probari, in d.l.ſi patronus, §.quid ergo, ff.ad Trebell.55.vbi dicitur.

Quid ergo ſi non alij, ſed ipſi hæredi rogatus reſtituere: quia non debet eidem, quandoque quarta reddi, quam per- * didit propter huius portionis retentionem, * erit audiendus: ſed nec illud tranſlatitie omittendum eſt, inſtituto qui coactus eſt adire fideicommiſsi petitionem denegandam eſſe: Cur enim non videtur indignus, vt, quia deſtituit ſupremas defuncti preces conſequatur aliquid ex voluntate.

3 Contrariam opinionem tenuit.Bal in conſ.328.nu.1.lib.4. licet dixerit hanc quæſt. eſſe dubiam, ſequitur D.Ioan. Petr. Surd.in d.conſ.107.nu.10.lib.1.& conſ.274.nu.25. lib.2.

4 Mouetur Bal.ea ratione, quia quando vnus eſt excluſus ab vno capite admittitur ex alio, l.Lucius, §.filium,ff.de leg.2.l. filius, ff.de bon.liber.

5 Cæterum hoc fundamentum mihi non videtur eſſe tutum, quia illud eſſet verum, quando ipſe hæres non repudiaſſet, ſecus verò quando facto, & culpa ſua hæres excluditur.

6 Quamobrem ego adducebam aliud fundamentum,quia facta repudiatione res dicitur eſſe reducta ad cauſam inteſtati probat tex.expreſſus in d. §.poſteriore, verſi. ideoque, Inſtit. quib.mod.teſt. infir. Sed quoties teſtamentum eſt nullum venientes

Digitized by Google

nientes ab inteſtato dicuntur rogati reſtituere ſcriptis hæredibus, vt ſupra dixi ex multorum authoritate, & per multa iura in quæſt. 3.

Remanet difficultas in tollendo ea quæ in contrarium allegata ſunt, quæ facillime tolli poſſunt, & maxime primum, quia illud procedit, quando non adeſt clauſula codicillaris.

7 Difficultas eſt reſpondere ad d. l. ſi patroni. §. quid ergo, ff. ad Trebell. quám legem hanc quæſtionem dubiam reddere dicebat Bal. & non reſpondit.

8 Quid ergo ego dicam, ſi diuinus in legib. ille Bal. non auſus fuit reſpondere?

9 Dico igitur, quòd non mirum ſi tex. in d. §. quid ergo. dicit quod aliquid nõ poteſt conſequi ex ea hæreditate cum illã teſtatoris voluntatẽ noluerit adimplere, iuſſerat enim teſtator ille, quòd reſtitueret illam ſuam hæreditatem quam adire noluit, & tandem à lege fuit coactus, vt locum haberet, & reſtitutio & voluntas, teſtatoris reſpondet ibi tex. ex eo, quia noluit adimplere voluntatẽ teſtatoris, non debet habere Trebellianicam. reddit ibi tex. rationẽ, ne qui deſtituit ſupremas defuncti preces conſequatur aliquid ex voluntate: At ſecus eſt in caſu noſtro, quia eodem modo legatũ illud renunciando hæreditatem conſequitur ex voluntate virtute illius clauſulæ codicillaris, quæ operatur, vt venientes ab inteſtato cenſeantur rogati reſtituere ſcriptis hæredibus, & omnia contenta in teſtamento obſeruare, vt late dictum fuit s̃. in 3. quæſt.

10 Cæterum & ſecundo loco contra iſtam opinionem Bald. ego ponderabam pulcherrimum tex. in l. quid ergo, in fi. ff. de leg. 1. 92. vbi dicitur:

Plane ſi pluribus filijs inſtitutis inter eos bona diuiſerit, voluntatis ratione, legatorũ actio denegabitur ei, qui non agnouit hæreditatem, ſic dicendum erat in caſu noſtro.

11 Niſi defendendo opinionem Bal. dixeris, vt s̃. dictum eſt, ꝙ ibi non aderat clauſula codicillaris, ex qua colligitur voluntas teſtatoris velle legata deberi.

Sed replicari poſſet, illud forſan verum, quando nõ contraueniretur a legatario volũtate teſtatoris, vt fit in caſu noſtro. Et ſic vides, quòd fortaſſe in puncto iuris verior videatur eſſe opinio contra Bal. Etſi caſus contingeret, quod ego nõ credo quòd aliquis renunciet hæreditati cauſa conſequendi legatũ

vel

vel prælegatum, licet caſum ponat Papinianus in d.l. quid et go, ff. de leg. 1. Ego non erubeſcerem tenere contra Bal: quia licet eius authoritas ſit maxima: nihilominus ibi titubanter hoc firmat, igitur.

SVMMARIVM.

1 *Poſthumus licet rumpat teſtamentum quando eſt præteritus, tamen ſi moriatur reconualeſcit.*

2 *Clauſula codicillaris per verba ſubiunctiui, ſi non valeret, non operatur, quando in teſtamento erant inſtituti venientes ab inteſtato, & poſthumus præteritus, qui poſtea deceſſit, & poſtea teſtamentum illud fuit ruptum ab alio filio exhæredato. contra num. 5.*

3 *Clauſula codicillaris ſtatim, quòd valet teſtamentum euaneſcit, declaratur num. 5.*

4 *Clauſula codicillaris, quando poteſt operari de præſenti, non trahitur ad futura, limitatur nu. 5.*

QVAESTIO C. DEFECTVS XXXVI.

Pater condidit teſtamentum, & filium natum pterijt, qui filius viuo patre deceſsit, & ſic illud teſtamentũ reconua-
1 leſcit. Bar. in l. poſthumus, & ibi multos adducit D. Alphan. ff. de iniuſt. rũpt. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 45. poſt princi-
* de * communi, alios allegans Burſat. conſ. 15. nu. 20. verſ. vel niſi, lib. 1. latiſsime Menoch. conſ. 130. nu. 15. & per totum, lib.
* 2. Achill. Pedro. conſ. 8. nu. 80. lib. 1. vbi de* communi. Theſau. dec. Pedem. 141. ſub nũ. 6. Pancir. conſ. 95. nu. 33. lib. 1.
2 In quo teſtamento erant inſtituti venientes ab inteſtato: & poſtea ab alio filio exhæredato illud teſtamentum contratabulatur, & expugnatur.

Quæritur an clauſula codicillaris in eo teſtamento appoſita per verba temporis ſubiunctiui, ſi non valeret iure teſtamẽti, valeat iure codicillorum, operetur, vt rumpens teſtamentũ cogatur reſtituere.

Et in hac quæſt. Ang. per illum tex. in l. cũ ſtipulamur, quẽ ibi ſeq. Pau. de Caſt. Imol. Alex. Bal. & alij, quos refert, & ſequitur ibi Iaſ. reprobato Aret. aliter ſentiente, ſub nu, 2. ff. de ver-

bor.

bor.oblig.Crauet. conſ.69 verſic. licet iſta. Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlti.volun.lib.2.ſolut.10.nu.91.verſ. nouam hanc,fol.103.Hiero.Gabriel.conſ.129.nu.11.poſt,Corn. lib.2.licet ibi videatur alius caſus reſpondebat clauſulam codicillarem nihil operari.

3 Et ratio eſt,quia cum a principio illud teſtamentum ualuerit, & poſtea per mortem filij conualidatum fuerit, illa clauſula codicillaris,ſtatim dicitur euaneſcere. Hiero.Gabriel.conſ. 89.nu.24.lib.2. & copioſius dictum fuit s. in 2. quæſt. Si verò illud teſtamentum a principio non valuiſſet,tunc poſſet operari, & hæc fuit ratio Simon de Pret.

Alia affertur ratio a Iaſ. in d.l.cum ſtipulamur, ſub.nu.2.quia

4 cum illa clauſula codicillaris potuerit operari de præſenti,nõ poteſt trahi ad futurum, & prius dixit Paul. de Caſt. nu.2.& alij ſeq.ſed in caſu noſtro illa clauſula potuit operari de præſenti, quia illud teſtamentum erat nullum propter præteritionem filij iam nati,ergo non extenditur ad futura.Et hoc non videtur eſſe abſonum,quia hæc clauſula ſolum operatur,quãdo conſtat de mente teſtatoris, vt ſæpe ſæpius s. dictum fuit, ſi ergò ibi a teſtatore dictum fuit,ſi non valeret iure teſtamenti, & iam valuit, ergo de ius voluntate conſtare dicitur.

Et per hæc limitantur ea,quæ dicta ſunt s.in quæſt.22.

5 Cæterum s. dicta cõcluſio mihi videtur eſſe dubitabilis ex eo,quia dubium non eſt, quòd clauſula codicillaris concepta per verba præſentis temporis,ſi illud teſtamentum eo tempore non valeret, operaretur, vt volunt oẽs alleg. s. in quæſt.2. ſi ergo ibi adeſt illud verbum ſubiunctiui,quod trahit diſpoſitionem ad futurum,vt s.ex multorum,& communi opinione cõcluſum fuit in quæſt.22.ego non video quomodo dici nõ poſſit, quòd illa clauſula adueniente tempore inualiditatis teſtamenti non operetur,licet aliquando valuerit,vt dictum eſt s. in quæſt. 23.& pluribus ſequentibus,& quæſt.32. cum plurib. ſeqq.& quæſt.53.cum pluribus ſeqq.& quæſt.71.cum ſequentibus,& hoc modo tolluntur ea pro opinione communi allegantur, quia illa clauſula trahit ad futura.

Limitatur hæc concluſio,prout infra in ſequenti quæſt.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris non operatur effectum ſuum,quando venientes*

tes

tes ab inteſtato ſunt inſtituti, & teſtamentum rumpitur ab aliquo filio, ſi clauſula erat concepta per verba futuri.

2 *Clauſula codicillaris rogat venientes ab inteſtato.*

3 *Clauſula codicillaris per illa verba, vel. valebit, reſpicit futura.*

QVAESTIO CI. EFFECTVS LXVIII.

SI pater inſtituiſſet venientes ab inteſtato, & filium natum præterijſſet, & viuo teſtatore filius præteritus mortuus
1 eſſet & alter filius querelaſſet teſtamentum & rupiſſet, in quo aderat illa clauſula, ſi non valet vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.

Quæritur an venientes ab inteſtato ſcripti hęredes poſsint obtinere virtute d. clauſulæ.

In hac quæſtione licet Doct. non tangant, ego reſpondere illum filium exhæredatum teneri ad reſtituendum dd. hęredibus ſcriptis.

Moueor primo loco, ne bis repetam, per ea quæ dicta ſunt
2 s. in 3. quæſtio, vbi per illam clauſulam venientes ab inteſtato cenſentur rogati.

Secundo moueor per eaſdem rationes Ang. Paul. de Caſtr. & aliorum s. allegatorum in præcedenti quæſt. quia ipſi ſolũ fundarunt eorum opinionem, quia illa clauſula concepta per illa verba ſi valeret, iam adimpleuit effectum ſuum ex mente, & verbis teſtatoris.

3 Secus verò in caſu noſtro, quia verba extenduntur ad futurum, & ſemper operantur effectum ſuum, vt late dictum fuit in poſthumo s. in quæſt. 54. vbi de præſenti tempori, & quæſt. 55. de tempore futuro. & in ſpecie, quando filius exhęredatus erat, late s. in quæſt. 23. cum plurib. ſeq.

SVMMARIVM.

1 *Solennitas minor requiritur in codicillis, quam in teſtamento.*

2 *Clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur, quod ſcripti in primo teſtamento valido, cenſeantur rogati reſtituere ſcriptis hæredibus in ſecundo teſtamento inualido vbi eſt appoſita clauſula illa. contra nu. 5.*

3 *Intel-*

Digitized by Google

* cens Bar. opinionem * communiter eſſe approbatam. Simon de Pret.in tract.de interpreta.vlti.volun.lib.2.ſolut.11.nu.18. * ſol.105.de * communi D. Noni. conſ.19.nu.23.in fi. Craſſ. de * *communi,in §.codicilli.,nu.25.rurſus Soci.iun.conſ.106.nu. * 37.vbi de*communi,lib.1.refert & ſequitur Manti. in tracta. de coniect.vlti.volun.lib.12.tit.1.nu.40.& lib.6.tit.4.num.16. alios plures congerit D. Io. Pet. Surd. conſ.232. ſub num.20. lib.2.Aret. in tract. de teſta. glo.99.nu.3.Guid.Pap.deciſ.513. ſub num.3.

Et licet dicat quòd contrarium voluit Bar.in l.ſi iure,nu.2. & 5.ff.de leg.3.

Aduertendum tamen eſt,quòd loquitur in alio diuerſo caſu,vt ibi apparet.Quicquid ſit,contrarium voluit in d.l.1.vbi expreſſe examinat hanc quæſtionem, & ideo magis in eo loco ſibi deferendum, vt tradit.

Vt dici poteſt,quòd ſi loqueretur in caſu noſtro Bar.in d.l. ſi iure. cōmuniter reprobatur, vt patet ibi,quia ibi Bal. Ang. Cuma. Imol. & Aret. eum reprobant: quos refert & ſequitur D. Noni. in d. conſ.19.nu.22.

3 Probatur hæc opinio ex intentione Bart. & aliorum in l.ſi quis cum teſtamentum nullum,3.ff.de iure codicill.vbi dicit, ſi quis cum teſtamentum nullum habebat,codicillis fideicō-miſſa hoc modo dederit, Quiſquis mihi hæres erit bonorſiue poſſeſſor,eius fideicommitto. fideicommiſſa pręſtare debent, quia paterfam. qui teſtamenti factionem habet, & codicillos facit,perinde haberi debet,ac ſi omnes hæredes eius eſſent,ad quos eius hæreditas peruentura eſt:ſed etſi poſt codicillos factos natus quis eſſet proximus cognatus,fideicommiſſum pręſtari debebit, &c.

4 Cęterum mihi videtur,ꝙ nullo modo ille tex.probet illam Bar.opinionem, omiſsis illis oppoſitionibus, & ſolutionibus, Bar. & Bal. quarum nullæ ad propoſitum aptari poſſent: Sed ego breuius dico, id facillime depromi poſſe ex verbis illius tex.nam ibi tex.dicit, ſi quis cum nullum habebat teſtamentum. & ſic apparet manifeſte, quòd I.C. voluit, quando nullum erat factum teſtamentum, & ideo illud fideicommiſſum dicitur fieri ab inteſtato, quando teſtamentum non erat factum, & illa verba, quiſquis mihi hæres erit, verificantur in illis hæredibus de quibus facit mentionem Bar. & alij.

Ex

Ex quib.mihi vr̃ ſatis dubitabilis prædicta opin. & iure nõ
5 probari,& eſſe contra communes traditiones, vt ſtatim dicetur, & ideo ego in puncto iuris contrarium tenerem.

6 Ea ratione ductus,quia ita demũ clauſula codicillaris põt operari effectum ſuum,quando teſtamentum non valet,& ex teſtamento ſuccedi non poteſt,vt s̃.ex multorum,& communi opinione concluſum fuit in quæſt.2. & clarius in quæſt.11. in fine,ſed in caſu noſtro poteſt ſuccedi ex teſtamento,igitur. Et licet ſint diuerſa teſtamẽta : nihilominus eadem ratio,eſt, & militat in vtroque.

7 Secundum erat fundamentum, quod apud me plurimum poterat,quia clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris,vt ſupra ex multorum & cõmuni opinione cõcluſum fuit in quæſt.21.nu.2. Sed in caſu noſtro, ſi illa clauſula codicillaris operaretur, eſſet contra mentem teſtatoris, vt ſtatim deducam, ergo.

Minor illa probat, quia intentio teſtatoris erat cõdere ſecundũ teſtm̃ & primum reuocare, ſed quoties dictum ſecundum teſtamentum non valet, illa intentio & voluntas ceſſat, ergo ſi detraheretur de primo teſtamento eſſet contra voluntatem teſtatoris.

Verum etſi iſtud fundamentum videatur vrgentiſsmum: nihilominus diſputando euitari poſſet, quia etſi intentio & voluntas teſtatoris fuerit, vt ſecundum teſtamentum valeret nihilominus ſi non valet, non per hoc ſequitur, quòd ceſſat voluntas codicillorum,& ſic,quòd ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum,& ſic quantum ad codicillos videtur adeſſe voluntas.

8 Retenta communi opinione : Ampliatur etiam in legatis factis in primo teſtamento, quia clauſula codicillaris ea tollit ita poſt Bart. dixit Aret. in princi. Inſtit.de codicillis, ſub nu.2.in fi.

SVMMARIVM.

1 *Codicilli requirunt quinque teſtes.*
2 *Clauſula codicillaris non operatur, quando in teſtamentum non adſunt quinque teſtes.*
3 *Nullum quod eſt, non poteſt confirmari.*
4 *Confirmatio nulla nihil operatur.*

QVAE-

QVAESTIO CIII. DEFECTVS XXXVII.

SEcundus fit caſus; quando illud ſecundum teſtamentum, non poteſt etiã valere tanquam codicillus, quia non ad-
1 fuerunt quinque teſtes vt requiruntur ad l.fi.in fi.C.de codic. Vaſch.in tract.de ſucceſ.lib.2 §.12.in 3.requiſito, nu.72.Boe. deciſ.39.nu.9.Corn.conſ.168.nu.9.lib.2.& conſil.202.num.3. lib.4.& conſ.58.nu.9.lib.1.& conſ.18.lib.2.Rim.ſen.conſ.329. num.8. libr.2. Zaſ conſ.12.num.61. libr. 1. Math. Vviſimbec. conſ.17.nu.11.in fin.lib.1.Gomes.in l.3. Tauri, nu.66. Eman. Coſta. in capi.ſi pater, in 3.part.num.18. de teſtam. Craſſ. in §.codicillos, nu.4.Guiliel.de Bened.in cap.Raynaldus,in verbo teſtamentum,in 1.par.nu.67. de teſtam. Cephal.conſ.360. num.2.lib.3.Simon de Pret.in tract. de interpreta. vlti.volun. lib.2.ſolut.11.nu.4.fol.103.D.Ioan.Petr.Surd.conſ.129.nu.5. lib.1.Excellentiſsimus D.Eugen.iam preceptor,& poſtea collega meus, in conſ.7.nu.3.lib.1.

2 Et tunc concludendum eſt, clauſulam codicillarem nihil operari.

Probatur hæc opinio ea concludenti ratione, quia ita demum clauſula codicillaris operatur effectum ſuum, quando illa diſpoſitio non potuit valere vt teſtamentum, ſed bene potuit,& poteſt valere vt codicillus: ſed quando nullo modo poteſt valere clauſula codicillaris non poteſt parere aliquem effectum, cum illa non poſsit nec confirmare, nec ſuſtinere
3 illud quod nullum eſt,arg.l.eius qui, in prin.ff.ſi cert.petat.& ibi Doct.Tib.Dec.conſ.3.nu.117.lib.1.Et perinde eſt,ac ſi fa-
4 ctus non eſſet, l.quoties.ff.qui ſatiſd. cogant.l.non putauit, §. non quæuis, ff.de bon.poſſ.contratab.l.4.& ibi omnes,§.condemnatum, ff.de re iud. cum alijs adductis per Alex. conſ.33. lib.1.Dec.conſ.499.num.14.quos refert, & ſequitur Tib.Dec. conſ.38.nu.70.lib.3.Rim.iun.conſ.332.nu.42.& ſeq.lib.4.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris nihil operatur, quando voluntas eſt imperfecta.*

QVAESTIO CIIII. DEFECTVS XXXVIII.

Tertius ſit caſus, quando ſecundum teſtamentum erat imperfectum ratione imperfectæ voluntatis.

Quæritur ſi clauſula codicillaris operetur effectum, de quo ſupra dictum eſt in quæſt. 101.

1 Et abſolute concludendum eſt clauſulam illam codicillarē nihil operari poſſe.

Probatur hæc opinio per ea quæ dicta ſunt ſ. in quæſt. 21. vbi authoritatibus & iuribus id optime confirmatur.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris appoſita in ſecundo teſtamento, præcedente primo cum clauſula derogatoria nihil operatur.*

2 *Clauſula codicillaris operatur quando non conſtat de contraria mente teſtatoris.*

3 *Teſtamentum ſecundum non reuocat primum, quādo in primo aderat clauſula derogatoria, & in ſecundo nō eſt facta mentio*

QVAESTIO CV. DEFFECTVS XXXIX.

Qvartus eſt caſus quando teſtator feciſſet teſtamentū validum cū clauſula derogatoria, & poſtea fecit ſecundū inualidum ratione ſolennitatis, vel quia non erat derogatum primo, propter illam clauſulam derogatoriam, in quo aderat clauſula codicillaris.

Quæritur an illa clauſula operetur effectum, de quo ſ. eſt dictum in quæſt. 101.

1 Et in hoc caſu abſolute cōcludendum eſt clauſulam illam codicillarem nihil operari, vt voluit Barto. Soci. cōſ. 163. ſub nu. 14. verſ. ex quibus patet, lib. 2. Soci. ſen. in l. ſi mihi & tibi, §. in legatis, nu. 10. verſic. & ad illud, ff. de leg. 1. refert & ſequitur Didac. Couar. in rub. de teſta. in 2. par. ſub nu. 19. ver. duodecimo, ſequitur Menoch. in tract. de præſumptio. lib. 4. præſumpt. 166. nu. 28. Vaſch. in tract. de ſucceſſ. §. 30. nu. 25.

Probatur hęc opinio ſecundum eos, quia clauſula codicil-
2 laris ita demum operatur quando non conſtat de contraria mente

mente teſtatoris, vt late dictum etiam fuit ſupra in quęſt. 21. nu.2.& quæſt.103.

Sed in caſu propoſito cõſtat de cõtraria mente teſtatoris,
3 quia dicitur nolle teſtari,vel prius teſtamentum reuocari nolle niſi adſit reuocatio clauſulæ derogatorię,vel ſaltē de ea fieri debet mētio,vt paſsim notant Doct.allegati à Clar.in § teſtamentum,quęſt. 99.nu.5. Rimin.iun. conſ. 808.nu.67.lib.7. cum alijs,quos ſciens prætereo,ergo deficit voluntas,& conſequenter clauſula codicillaris nihil operatur.

Et ſic vides,quòd ita diſtincte debent conſiderari caſus, & non confuſe ponere concluſionē generalem,vt fecerut Doct.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris teſtamentum nullum confirmat,fallit nu.2.*
2 *Teſtamentum nullum redditum ob ſuſpicionem falſi, non confirmatur per clauſulam codicillarem,& nu.3.*

QVAESTIO CVI. DEFECTVS XL.

FVit factū teſtamentum, quod poſtea fuit reprobatū propter falſi ſuſpicionem,vt multoties obſeruatū ego vidi, in quo aderat clauſula codicillaris.

Quæritur an illud teſtamentum ſuſtineatur virtute dictæ clauſulæ.

1 Et prima facie videbatur reſpōdendū affirmatiue, per ea, quæ late deducta ſunt,ſupra in 3.quæſt.dum ibi dicitur,quòd teſtamentum nullum ſuſtinetur per d.clauſulam.

2 Contrarium tamen verius eſt,quòd nullo modo d.clauſula operetur dictum effectum,vt in puncto dixit Crot.conſ. 120. nu.40.& ſeq. lib.1. & licet nonnulla alleget, tamen ad rē non videtur facere.eandem opi.ſequitur Alciat.conſ. 599.num.5.

Ego verò credo hanc opinionem optime probari poſſe ea communi theorica,de qua ſ.in quæſt.vbi dicitur,quòd clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris:ſi ergo in hoc caſu operaretur,eſſet contra mentem teſtatoris cū
3 iam declaratum fuerit noluiſſe condere teſtamentū,ergo,ceſſante voluntate clauſula non operatur,vt in puncto dixit poſt Bart.& Dec.Tiraq.in l.ſi vnquā, in verbo donatione largitus, nu.266.C.de re.donat.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1. *Donatio inter viuos valet, facta coram duobus teſtibus.*
2. *Clauſula codicillaris appoſita in donatione inter uiuos quę reuocatur per ſuperuenientiam liberorum nihil operatur.*
3. *Codicilli requirunt quinque teſtes.*

QVAESTIO CVII. DEFECTVS XLI.

Q Væritur, ſi clauſula codicillaris eſſet appoſita in contractu donationis, & dictum eſſet, ſi non valet iure donationis valeat iure codicillorum: An operetur effectum ſi illa donatio eſſet reuocata propter ſuperuenientiam liberorum, vt illi liberi ſuccedentes dicant grauati reſtituere bona donata.

In hac quæſtione, ego diſtinguerem & conſiderarem tres inſpectiones: quarum

1 Prima ſit, quando donatio fuit facta cũ duobus teſtibus, vt regulariter fieri ſoleat de iure communi, cap. relatum, de teſt. & de * communi. Lanfran. in ca. quoniam contra, in verbo teſtiũ, nu. 36. de probat. Franc. Viui. concluſ. 395. lib. 1. Io. Bott. conſi. 55. lib. 1.

2 Et tunc abſolute concludendum eſt clauſulam codicillarẽ nullo modo operari poſſe effectum ſuum, quia in codicillis de

3 eſſentia requiruntur quinque teſtes, l. fi. C. de codicill. & late dictum fuit in quæſt. 102.

SVMMARIVM.

1. *Clauſula codicillaris per verba præſentis temporis appoſita in donatione inter uiuos, ſi reuocetur donatio ob ſuperuenientiam filiorum, non operatur ad fauorem donatarij.*
2. *Clauſula codicillaris ita demum operatur, ſi teſtamentũ nõ valet.*

QVAESTIO CVIII. DEFECTVS XLII.

S Ecunda ſit inſpectio, quando in ea donatione adfuerunt quinq; teſtes, quemadmodum ſtatutum noſtrum Peruſ de eſſentia requirit ſub rub. 205. lib. 3. & in ea donatione fuerit

appoſitã

appoſita clauſula codicillaris hoc modo, ſi non valet iure donationis valeat iure codicillorum.

1 Quæritur an illa clauſula codicillaris tollat remedium, l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. & conſequenter filij reuocantes donationem cenſeantur rogati reſtituere donatario.

Et in hoc caſu concludendum eſt clauſulam illam non tollere illud remedium, & nihil operari.

Et in hanc opi. videntur, licet non ita clare, firmare Doct. infra allegandi in quæſt. ſequenti.

2 Poſſet probari hæc opinio illa communi opinione, de qua §. in quæſt. 2. vbi concluditur, quòd ita demum clauſula codicillaris operetur effectum ſuum, quando teſtamentum non valuit, ita dicendum eſt in caſu noſtro, quia ſi non operatur, quando teſtamentum valuit, eodem modo quando diſpoſitio illa valuit, cum clare ſonent illa verba, ſi non valet iure donationis, valeat iure codicillorum, ſed valuit iure donationis, merito. Et licet hoc ſufficiat: nihilominus confirmari poſſet, quia argumentum de contractu ad vltimas voluntates dicitur eſſe validum, vt late exornat Euerard. in loco a contractibus ad vltimas voluntates.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris per verba futuri, in donatione inter viuos, cum quinque teſtibus operatur, quòd ſi illa donatio reuocatur per ſuperuenientiam filiorum operatur, vt filij cenſeantur grauati reſtituere donatario, nu. 3. & num. 10. declaratur tamen, vt ibi nu. 11. contra nu. 6.*

2 *Codicilli poßunt fieri ab inteſtato.*

4 *Clauſula codicillaris in ſecundo teſtamento inualido operatur.*

5 *Clauſula codicillaris conſeruat teſtamentum ruptum agnatione poſthumi.*

6 *Clauſula codicillaris per verba futuri appoſita in donatione inter viuos, quæ reuocatur per ſuperuenientiam liberorum nihil operatur contra nu. 1. declaratur, & diſtinguitur, num. 9. 10. & 11.*

7 *Iuramentum non tollit remedium, l. ſi vnquam, C. de reuocand. donation.*

8 *Iuramentum æquiparatur clauſulæ codicillari.*

QVAESTIO CVIIII. EFFECTVS. LXX.

TErtia ſit inſpectio,quando donatio eſt facta cum quinq; teſtibus & clauſula codicillari eſt concepta per illa verba,ſi non valet vel valebit,& donatio eſt facta in minori parte bonorum.

1 Quęritur an illa clauſula tollat remedium,l.ſi vnquam,C. de re donat.& conſequenter filij reuocantes donationem cenſeantur grauati reſtituere donatario.

In hac inſpectione videtur eſſe aliqualis difficultas inter Doctores.

Quoniam Bal.in l. fi. in fi. verſ.item non obſtat,C.de codicill.videtur tenere, quòd clauſula illa impediat reuocationē donationis, & quòd filij illi cenſeantur grauati, & hanc opinionem videtur ſequi Corn. conſ.194.nu.4.lib.3. quos etiam retulit Tiraq.in d.l.ſi vnquam,C.de reu.donat.in verbo libertus nu.105.

2 Mouentur hac ratione,quia codicilli poſſunt fieri ab inteſtato,l.ſi quis cum teſt.nullum,l.conficiuntur, in prin.l.ab inteſtato,ff.de iure codicil.& vbique Bar. & alij, & aliàs dictum fuit ſ.in quæſt.30.nu.9.Si ergo ibi eſt dictum,ſi non valet vel valebit iure donationis valeat iure codicillorum, videtur cla
3 re colligi, quòd illi filij reuocantes dicantur grauati per illos codicillos factos ab inteſtato.

Secundo loco,ego conſiderabam optime cōferre poſſe,ea
4 quæ tradita ſunt ſ. in quæſt. 101. vbi concluſum fuit clauſulam codicillarē appoſitā in ſecundo teſtamento inualido operari, vt ſcripti in primo teſtamento valido cenſeantur grauati reſtituere virtute d. clauſulæ codicillaris ſcriptis hæredib. in ſecundo teſtamento inualido.

5 Tertio videtur aptari poſſe illud quòd dicebatur ſupra in quæſt.53.& ſeq. vbi dicitur, ꝙ virtute d. clauſulæ codicillaris conſeruetur teſtamentum ꝙ rumpitur agnatione poſthumi.

6 Contrariam opinionem tenuit Card.Florent.in coſ.20.incip.cum in teſtamentis, in 2.dubio.Barbat.conſ.6.col.5.verſi. facit, ſub nu.8.in fi. lib.3.Aret. conſ.24.nu.5. videtur ſentire, quos refert & ſequi videtur Tiraq. in allegata l.ſi vnquam,in præfat. nu.82.in verbo libertus,C.de re donat.

Poſſet

Digitized by Google

Poſſet probari hæc concluſio p ea quæ tradit Tiraq. poſt Oldr. Io. And. Specul. Bar. Bal. Raphael. Cuma. Alber. Ancha. Barba. Ro ma. Paul. de Caſt. Petr. Ferre. Corne. Alex. Curt. ſen.
** Dec. Bauer. Bertrand. Ruin. Rip. Pariſ. Alciat. de magis ** cõmuni quos refert & ſequitur in l. ſi vnquam, in præfat. num.
7 173. C. de re donat. ubi dicunt, quòd remedium illius legis nõ tollitur per iuramentum, ſi ergo iuramentum non tollit illud remediũ quod dicitur eſſe fortius, multo minus debet tollere clauſula codicillaris.

8 Verum hęc ratio poſſet tolli, quia iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris, vt aliàs dictum fuit, & tradit Franc. Viui. concluſ. 865. nu. 15. lib. 2.

9 Ego verò ita diſtinguerẽ. Aut quærimus, vt dicebat Tiraq. in allegatis locis, an illa clauſula codicillaris impediat remedium, d. l. ſi vnquam, & cõcludendum eſt neagatiue, & nullus eſt, qui hoc dicat, quam ego viderim.

Aut verò quærimus data reſciſsione illius donationis per illam legem, ſi vnquam, & in ea donatione adſit clauſula codicillaris per verba præſentis temporis, & nihil operatur, vt dictum eſt ſuprà in quæſt. 107.

Aut verò reſciſſa donatione quæritur an clauſula codicil-
10 laris ſuſtineat donationem, quando eſt facta per illa verba, ſi non valet vel valebit, & tunc concludendum eſt affirmatiue per ea quæ dicta ſunt ſuprà in quæſt. 2. & in hac eadem quęſt. ſupra in verſi. quoniam Bal.

Cæterum eſt etiam aduertendum, quòd Bal. & alij ſuprà allegati, non ita loquuntur, vt allegantur, ſi in fonte videantur vt ego vidi.

Ego tamen non ita ſimpliciter admitterem in puncto iuris hanc concluſionem, quia ſi clauſula codicillaris nõ operatur
11 in poſthumo ignoranter pręterito, vt ſuprà concluſum fuit in quæſt. 68. eodem modo dicendum eſſet in iſto caſu, vbi militat eadem ratio, & eadem fundamenta: ſed ſi teneretur cõtraria opinio, quòd clauſula codicillaris ſuſtineat illud teſtamentum, militaret hæc opinio: Nihilominus non ita ſimpliciter eſſet intelligenda, ſed cum illa diſtinctione, de qua fuit facta mentio in quæſt. 53. & ſequenti.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris per verba futuri, non operatur in donatione facta fere omnium bonorum, quæ fuit reuocata per ſuperuenientiam liberorum.*
2 *Clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris.*

QVAESTIO CX. DEFECTVS XLIII.

1 QVarta ſit inſpectio, quando eſt facta donatio omnium bonorũ, vel maioris partis, cũ illa clauſula codicillari, ſi nõ valet vel valebit iure donationis, valeat iure codicillor.

Quæritur an reſciſſa donatione per ſuperuenientiam filiorum ſuſtineatur in vim codicillorum.

In hac quæſtione ego concluderem clauſulam illam codicillarem non operari effectum, & ita videtur tenere Corne. in conſ. 194. nu. 4. lib. 3.

2 Moueor ea ratione, de qua ſuprà ſæpè eſt facta mentio, q clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris, vt dictum fuit ſuprà in quæſt. 21. nu. 2. ſed mens teſtatoris potius dicitur eſſe, vt filij ſuccedant, quàm alij, & ideo tex. reuocat donationem: merito conferunt optime ea, quę dicta ſunt per illum tex. in l. pen. in fi. ff. de iure codic. & in quæſt. 68. nu. 27. & nu. 75. & quæſt. 72. verſi. tota igitur remanet, ſub num...

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum in terris Eccleſiæ, poteſt fieri coram duobus teſtibus, & Parocho.*
2 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum factum in terris Imperij coram duobus teſtibus, & parocho.*
3 *Teſtamentum requirit ſeptem teſtes.*
4 *Dilect. in tit. de teſt. cautel. 2. ſub nu. 2. declaratur.*

QVAESTIO CXI. DEFECTVS XLIIII.

1 QVæritur ſi teſtamentum ſit factum coram parocho, & duobus teſtibus, quod quidẽ teſtamentum valet, vt ex text. in cap. cum eſſes, de teſta. D. Nonius, conſ. 21. nu. 3. Viui. concluſ.

Digitized by Google

concluſ.343.Roland.conſ.33.num.41.lib.3. Burſat.conſ.311. nu.50.lib.3.Maſcard.concluſ.1352.num.17.lib.3.& poſt multos ego dixi, in.conſ.22.nu.39.lib. 1. & libr.2.conſi.37.num.4. D.Ondad.conſ.77.nu.14.lib.1.Theſaur. deciſ.pede.180. nu.2.
* infinitos adducit Maſcard.concluſ.1351.nu.27.vbi de * communi, lib.3.& conclu.1352. nu.29.

2 In hac quæſt.duæ ſunt conſiderandę inſpectiones:quarum Prima eſt, quando illud teſtamentum eſt factum in terris Imperij. Et in hac inſpectione concludendum eſt clauſulam codicillarem nihil operari.

3 Probatur hæc opinio ea concludendi ratione, quia ſi non valet teſtamentum,in quo requiruntur ſeptem teſtes,Inſti.in prin.de teſta.l.hac conſultiſsima,C.eod. & vbique omnes cõmuniter, cum alijs adductis per me in conſ.57.nu.1.lib.2. Paſett.conſ.28.nu.6. lib. 1. eodem modo non poſſunt valere codicilli,cum minori numero quinque teſtium, l.fi.C. de codic. cum alijs ſupra alleg.in quæſt.102.

Et ratio eſt, quia in hoc nihil dicitur eſſe immutatum, vt in fortioribus terminis concludebat Ceph.conſil.360.nu.3.& ſeq.lib.3.de quo ſtatim dicemus.

4 Nec obſtat illud quod dicebat Dilect. in tract. de arte teſt. in tit.de teſta.cautel.2.titu.2. ſub nu.2. vbi videtur velle contrarium.Quia optime reſpondet Ceph.in alleg. conſi.360.nu. 3.lib.3.ideo vlterius non inſiſto.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum factum in terris Eccleſiæ coram duobus teſtibus & parocobo.contra nu.4.*

2 *Codicilli minori numero quinque teſtium facti non valent.*

3 *Statutum diſponens, quòd teſtamentũ fieri poſſit coram minori numero teſtium, non per hoc dicitur eſſe idem diſpoſitum de codicillis.*

4 *Teſtamentum nullum vel irritatum aliqua ex cauſa, ſuſtinetur per clauſulam codicillarem etiam ſi factum ſit coram duobus teſtibus & parocho, quando eſt factum in terris Eccleſiæ. contra nu.1.*

5 *Intellectus, cap.cum eſſes, de teſtam.*

6 *Codicilli, & teſtamenta ſunt diuerſa.*

7 *Teſtari*

7 *Teſtari qui non poteſt,nec codicillari.*
8 *IntelleCtus,l.Marcellus,in princ.ff.de donat.cauſa mortis.*
9 *Cephal.in conſ.360.nu.4.lib.3.reprobatur,& nu.10.*

QVAESTIO CXII. EFFECTVS LXXI.

SEcunda ſit inſpectio, quando teſtamentum eſt factum in terris eccleſiæ corã duobus teſtibus & parocho, cum illa clauſula codicillari,& illud teſtamentum iure teſtamenti non valet vel rumpitur.

Quæritur an ſuſtineatur per illam clauſulam retentis terminis & diſtinctionibus factis s̃.in materia teſtamenti,in quęſtio.53.cum pluribus ſequentibus.

1 In hac quæſtione videbatur reſpondendum,clauſulam illã codicillarem nõ poſſe operari,vt voluit Ceph.in alleg. conſi. 360.ſub nu.4.& ſeq.lib.3.

2 Mouebatur hac ratione,quia ſancitum eſt codicillos minori numero quinque teſtium non valere,l.fi.C.de codicill. cum alijs alleg.ſupra in quæſt.102.

Si ergo illud eſt ſancitum, per hoc non dicĩ eſſe immutata illa diſpoſitio,ſi iure canonico fuit ſancitum,quòd in teſtamento ſufficiãt duo teſtes cũ parocho, quemadmodum in ſi-
3 mili dicebat Bar.in l.2.nu.5.ff. de leg.1. dum concludebat,ꝙ ſi per ſtatutum ſit diſpoſitum, ꝙ teſtamenta valeant corãm quinq;teſtibus,quòd per hoc nõ ſequitur,quòd codicilli quoque poſsint fieri coram quinque teſtibus,quam opinionẽ Bar.
* ſequitur & * communem dicit ibi Soc.iun.conſ.154.Didac.in
* rub.de teſt.in 3.par.nu.21.de * cõmuni Craſſ.in §.codicillus, nu.4.verſ.quinimmo,quamuis.

4 Contrariam opinionem tenuerunt Doct. communiter,videlicet,ꝙ codicilli cum minori etiam numero teſtiũ fieri poſſunt, & conſequenter clauſulam illam codicillarem operari effectum ſuum,ita voluit Specul.Bald & Zabarel. quos refert & ſequitur Alex. conſ. 177. nu. 12. & nu. 14. & ſeq. lib. 5. & in l.2.vbi Iaſ.nu.8. Soc.iun.num.154.eruditiſs. D. Cęſar Fiumag.ibi,nu.43.& 44.ff.de leg.1. Corn.Soci. ſen. Ruin. Dec.& Durat.quos refert Cephal.d.cõſ.360.nu.3.& ſeq.lib.3.ſequitur Vach.licet de prædictis mentionem non faciat in tract.de ſucceſſ.progreſſ.in tit.de codicill.lib.3. nu.28.& Corn. rurſus

in conſ.

Digitized by Google

in conſ.261.in fi.lib.4.aſſerit id etiam habere locum in terris mediate ſubiectis eccleſię.

5 Probatur in d.cap.cum eſſes, de teſtam. Nec dicendum eſt tex illum loqui in teſtamento,nos verò ſumus in cóďicillis,er

6 go de vno ad aliud non eſt inferendum,l.ſi idem,C.de codicil. Ang.conſ.146.nu.23.Mari.Anguſ.conſ.146 nu.23.lib.1.

Quia reſpondetur,ꝙ ſi in teſtamento quod eſt maius & maioris ſolennitatis ſufficiunt illi teſtes numero minores,multo magis dicendum eſt in codicillis,vbi minor ſolennitas requiritur reſpectu teſtamenti,§.fi.Inſtitu.de codicill.& ibi omnes Doct.communiter,& ita argumentātur,licet non ita explicite ſectatores huius opinionis, & maxime Alexā.in d.l.2.nu.2. Soc.iun.nu.155.Vach.in dicto loco,& alij omnes.

7 Secundo loco ego mouebar vltra Doct. hac alia ratione, quando aliquis eſt prohibitus teſtari ſine aliqua ſolennitate eodem modo dicitur eſſe prohibitus codicillari,l.2. ff.de leg. 1.l.2.§.furioſus,l.conficiuntur, §.codicilli, ff.de iure codicill. l.qui teſtamenta,l.cum quis decedens,§. Titia,ff.de legat.3.& vbique Bar.& alij.Bar.Paul.de Caſtr.Alber. Imol. Anchar.& Aret.quos refert & ſequitur Alex. in d.l.2.nu.2. Iaſ. num.33. Zaſi nu.2.Ripa nu.20. Soci.iun.nu.134. D. Fiumag.nu.43.qui alios Peruſinos adducit,ff.de leg.j. Vach.in dicto tract. de ſuc

* ceſſ.progreſſ.§.30.nu.32.de * communi.Craſſ.in §.codicillus, nu.3.cum alijs adductis s̃.in quæſt.19.nu.10.

Si ergo in actu prohibitiuo dicitur eſſe comprehenſus codicillus,multo magis dicitur eſſe in actu permiſſiuo,vt optime comprobat Iaſ.in d.l.2.ſub nu.4.ff.de leg.1.

8 Tertio loco, ego alias ponderabam text.in l. Marcellus, in prin 15.ff.de donat.cauſa mort.vbi Bart.vbi dicitur, licet poſtea inueni allegatum à Iaſone: Marcellus notat, cum teſtamēto relinquendi cui velint,adepti ſint filijfamilias milites liberam facultatem,credi poteſt ea etiam remiſſa,quæ in donatione mortis cauſa fieri debent.

Non obſtāt modo ea,quæ in contrarium à Cephal.allegabantur.

9 Quia reſpondetur, & mihi parcat Cephal. terminos illos eſſe diuerſos à caſu noſtro,quia nos non præſupponimus, ꝙ de iure cómmuni ex d.cap. cum eſſes, de teſt. ſit diſpoſitum in teſtamento requiri quinque teſtes,& poſtea inferēdo,quòd in

in codicillis ſufficiant quinq; Quinimmo præſupponimus, vt veriſsimum eſt, q in teſtamēto ſufficiant tres, & eodem modo in codicillis tres ſufficiant, & ideo militat Alex. argumentum & aliorum in d.l.2.ff.de leg.1.

Poſſet etiā adduci Bar. ipſe in l. illud, C. de ſacroſ. eccle. quē ponderauit Soc. iun. in d.l.2 nu.155. ſed omitto.

10 Præterea quicquid ſit, contra Ceph. eſt * communis opi-
* nio, & ideo eius authoritas non eſt curanda.

SVMMARIVM.

1 *Conditiones quæ erant in teſtamento, ſi illud non valet, & ſuſtinetur per clauſulam codicillarem, dicuntur repetitæ in codicillis.*

2 *Intellectus, l. peculium, §. fin. ff. de leg. 2. & l. cum pater, §. ab inſtituto, ff. eod.*

3 *Repetitio conditionum, dicitur fieri poſſe à lege, non autem ab homine.*

4 *Repetitio conditionum, quæ erant in teſtamento, dicuntur factæ in codicillis miniſterio legis. nu. 5.*

6 *Clauſula codicillaris confirmat omnia ea quæ erant in teſtamēto nullo.*

7 *Intellectus, l. quærebatur, de milit. teſt.*

8 *Intellectus, l. Caio, in princ. ff. de alim. & cib. leg.*

QVAESTIO CXIII. EFFECTVS LXXII.

Quæritur, ſi teſtator fecit teſtamentum, & in hęredis inſtitutione appoſuit aliquam conditionem, an illa cōditio cenſeatur repetita, ſi illud teſtamentum nō valet ex aliqua cā à iure permiſſa, & teſtamentum illud ſuſtinetur per clauſulā codicillarem, per ea quæ dicta ſunt ſupra in quæſt. 3.

1 In hac quęſtione concludendum eſt clauſulam illam codicillarem operari, vt illæ cōditiones quæ erant in teſtamento, cenſeantur repetitæ in codicillis, ita dixit Bar. in auth. ex cau-
* ſa, ſub nu.17. C. de libe. præter. quem * communiter ſequunt Doct. vt teſtatur Soc. ſen. conſ. 140. ſub nu.6. lib.1. Ruin conſ. 47. nu.9. lib.2. quos etiam refert & ſequitur Hiero. Gabriel. cōſi. 111. nu.7. lib.1. Dec. & Socin. ſen. quos refert & ſequitur Simon

mon de Pret. in tract.de interpreta.vlti.volun.lib.2. ſolut.11.
nu.12.fol.105.

2 Probatur hæc opinio ex intentione Barto. & aliorum in l.
peculium,§.fin.67.ff. de legat.2. concordat text.in l.cum pater,§.ab inſtituto,79.ff.eod.vbi dicitur,&c.

Et ſic in illis iuribus dicitur, quòd quando eſt facta repetitio legatorum vel fideicommiſſorum a lege, rogati cenſentur grauati cum eadem conditione.

Cæterum eſt aduertēdum,quia illa iura optime euitari poſſunt, quia illud procedit,quando à lege fit repetitio:ſecus ſi à
3 teſtatore,quia tunc nō cenſentur repetitę illę conditiones,niſi dictū ſit,l.ſi cui,la 2.§.j.ff.de leg.1.gl.Bar.Bal. & alij omnes id volunt,in d.l.cum pater,§ ab inſtituto,ff.de lega.2. & hanc
* declarationem eſſe * communem teſtatur Soc.ſen.in d.conſil. 140.ſub nu.6.lib.1.verſ.tamen quando.

Pro defenſione communis opinionis, ego putabam, quòd
4 dici poſſet illam repetitionem in caſu noſtro à lege fieri, quia licet clauſula codicillaris ſit appoſita à teſtatore: nihilominus repetitio illa fit à lege.

5 Secundo loco,ego conſiderabam,ꝙ nulla repetitio in caſu noſtro fit,quia quando teſtamentum eſt nullum,illa clauſula
6 codicillaris non ſolum confirmat teſtamētum,ſed etiam omnia in eo contenta,vt aliàs dictum fuit s.in q.30.nu.10.

Secundo loco pro hac opinione Bar.& aliorum,ego addu-
7 co tex.in l.quærebatur,ff.de milit.teſtam. vbi dicitur, in cauſam fideicommiſsi & codicillorum vim prioris teſtamenti cōuertiſſe:cum alijs adductis s.ad hoc propoſitum in quæſt.46. nu 3.ſi ergo omnia teſtamenti ſunt traſfuſa in cauſas codicillorum,nulla dubitatio videtur de illa repetitione.

Tertio loco pro hac opin. ego conſiderabam alium tex. in
8 l.Caio,in prin.cum alijs iuribus concordantibus adductis ibi, per gl.& Bar.ff.de alim.& cib.legat.Natt.Roland. & alij quos copioſe citauit Menoch.in tract.de præſumpt.lib.4.præſumptio.177.nu.1.& ſeq.& aliàs contra nonnullos hanc opinionem firmaui in alio ſimili caſu,s.in quęſt.95.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum inter liberos ex defectu*

Digitized by Google

fectu voluntatis nullum, contra nu.9.

2 *Intellectus, l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, C.de teſt.*

3 *Intellectus l.fi.C.fam.ercif.*

4 *Voluntas debet verbis praeualere.*

5 *Teſtamentum in voluntate non in ratione conſiſtit.*

7 *Haereditas codicillis dari non poteſt.*

8 *Bar.in l.1.ſub nu.22.ff.de iure codicill. declaratur. & nu.12.13. & 14.*

9 *Diſpoſitio inter liberos ratione imperfecta voluntatis non valet, contra nonnulli.ibid.nu.9.verſi.& licet.*

10 *Teſtamentum inter liberos, ſolum ſolennitates iuris gentium requirit.*

11 *Diffinitio teſtamenti traditur.*

15 *L.hac conſultiſſima, § ex imperfecto, C.de teſt.non habet locum quando filij ſunt inſtituti inaequaliter.*

16 *Contrarium tenent multi, ſed alia eſt communior.*

QVAESTIO CXIIII. EFFECTVS LXXIII.

FActi ſunt codicilli ab aliquo, & in illis codicillis eſt appoſita illa clauſula codicillaris hoc modo, ſi non valet iure codicillorum, valeat iure cuiuſlibet vltimae voluntatis, & prout melius valere poteſt.

1 Quaeritur quid operetur illa clauſula codicillaris. Bart. in l.1.ſub num.22.ff.de iure codicill. reſpondebat, quòd valebit iure imperfectae voluntatis inter liberos, ſed non vt teſtamentum, etiamſi adeſſet ſolennitas apta ad teſtamentum, ſequitur Vital.Gamb.in tract.de clauſulis, in verbo clauſula codicillaris, ſub nu.3.Vinc.Franc.deciſ.Neap.1.nu.14.par.1.

2 Adducebat Bar.tex.in l.hac cõſultiſsima, § ex imperfecto, C.de teſt.vbi dicitur: Ex imperfecto autem teſtamento volũtatem tenere defuncti, niſi inter liberos a parentibus vtriuſq; ſexus habeatur, non volumus. Si verò in huiuſmodi voluntate liberis alia ſit extranea mixta perſona, certum eſt, eam voluntatem defuncti quantum ad illam duntaxat permixtam perſonam pro nullo haberi, ſed liberis accreſcere.

3 Secundo loco adducebatur l.fi.C.fam.erciſ. vbi dicitur. Si verò in huiuſmodi voluntate deſignatis liberis alia ſit mixta perſona, certum eſt eam voluntatem quantum ad illam

lam duntaxat perſonam pro nulla haberi.

Et hoc dicitur eſſe factum fauore filiorum, vt volunt Mateſil. Imol. Alex. Anto. de Butr. Crot. Soc. Iaſ. Bertr. Grat. Corn. Curt. iun. Curt. ſen. Guiliel. de Bened. Marſil. & Boer. quos refert, & ſequitur Anto. Roma. concluſ. 5. num. 6. de teſta. cum alijs add. ibi per D. Alphan. & Marcum Ant. Delerium.

4 Quod autem diſpoſitio illa facta in illis codicillis, etiam ſi eſſet apta ad teſtamentum non poſsit valere vt teſtamentum videtur eſſe ratio manifeſta, quia conſtabat de voluntate expreſſe velle facere codicillos, quæ voluntas debet præualere verbis, l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & dem. cum alijs alleg. ſupra in quæſt. 82. nu. 8.

5 Et quia teſtamentum in voluntate, & non in ratione fundatur. Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlti. volun. lib. 2. ſolut. 1. nu. 92. fol. 168.

6 Cæterum hæc ratio mihi nullo modo videtur eſſe tuta, qa dicitur expreſſe conſtare de voluntate teſtatoris, quòd ſi illa diſpoſitio non valet iure codicillorum, quod debeat valere iure cuiuſlibet alterius vltimæ voluntatis, vel omni alio meliori modo, ergo voluit etiam valere iure teſtamenti, & eo magis, cum ſolennia adhibita eſſent ad teſtamentum.

Etſi tu dixeris, quomodo hoc fieri poteſt, quod aliqua diſpoſitio non poſsit valere vt codicillus, & poſſet valere vt teſtamentum, quia hoc videtur impoſsibile.

7 Reſpondetur id fieri poſſe ex eo, quia in codicillis hæreditas directo dari non poteſt, l. 2. C. de codicill. & late ſupra dictum fuit in quæſt. 77. nu. 5.

8 Rurſus ad Bar. doctrinam animaduertendum eſſe cenſeo, quia voluit, quod ſi illa diſpoſitio non valet, vt perfecta, voluit valere ratione imperfectæ voluntatis inter liberos.

9 Quia omnis diſpoſitio etiam inter liberos ratione imperfectæ voluntatis non valet. Doct. omnes in d. l. hac cõſultiſsima, §. ex imperfecto, C. de teſtam & ibi alios adducit D. Alfan. in
* ſuis collectan. quibus addo glo. Rim. ſen. de * communi, Ruin.
** omnes * tenere teſtatur Paul. de Caſt.* omnes tenere teſtatur.
* Corn. Alex. de * communi. Iaſ. Dilect. Rub. Alex. Socin. iun. de
* communi. * & ab ea in iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum aſſerit, & Beſſut. quos refert, & ſequitur dicens hãc
** eſſe magis** communem, Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 9. verſic.

** verſ.habes ergo ex pręcedenti de magis**communi.Tib.Dec. * conſ.82.nu.15.lib.2.de * communi poſt Tiraq.Ancha.& alios D.Io.Pet.Surd.conſ.129.nu.39.lib.1.& conſ.258.nu.21.libr.2. Alex.de Neuo.conſ.14 nu.1.rurſus Rim ſen conſ.329.nu.9.& * ſeq.lib.2.Math.Vviſimbec.conſ.25.nu.38.lib.1. de * communi alios allegans.Maſcard.concluſ.1352.nu.79.in fi.lib.3.

Et licet non ignorem aliquando Bar.& Bal.tenuiſſe cõtrariam opinionem, prout etiam illos, & nonnullos alios refert Tib.Dec.in d.conſ.86.nu.15.lib.2.Nihilominus hęc poſterior opinio frequentiori calculo à Doct.recepta fuit, vt ex ſ.alleg. apparet, & ideo ab ea non eſſet recedendum in practica.Et ratio eſt ſecundum eundem met Bar.in d.l.hac conſultiſsima,§. ex imperfecto.in fi.quem omnes ibi ſequuntur,teſte Iul.Clar. in d.§.teſtamentum, quæſt.8.in princ. quia ſola iuriſgentium
10 ſolennitas attenditur, quę eſt, vt cõſtet de voluntate per duos teſtes.Rim.iun.conſ.748.num.13.& ſeq.lib.7.D.Io.Pet.Surd. * conſ.258.nu.2.lib.2.de * communi.D.D.de Rota.in nouiſ.decil.734.nu.2.& ſeq.par.2.Maluag.conſ.103.nu.5. lib.1.

Secundo loco ego cõſiderabam hanc communem opinio-
11 nem comprobari poſſe ex diffinitione teſtamenti, quæ eſt iuſta voluntas, id eſt perfecta, de eo, quòd quis poſt mortem ſuam fieri vult, vt volunt omnes communiter in princ. & ibi notabiliter more ſuo explicat D.Noni.Inſtit.de teſt.cum alijs adductis ſupra in quæſt.21. verſi. tertio loco, ſub nu.5.

12 Et ideo ego credo, quod lectura Bart. in d.l.1.ſub nu.22.ff. de iure codicill.ſit incorrecta, dum dixit, quod valere poteſt iure imperfectæ voluntatis, quia non eſt credendum, quod Bar.ita locutus fuerit, ſed potius debet intelligi, quòd ibi voluerit dicere imperfectæ ſolennitatis, & non voluntatis, quod etiam colligitur ex ſequentibus verbis dum ibi dicit, quòd ſi in illis codicillis adeſſet datio tutoris vel ſubſtitutio pupillaris, vel alia ſimilia, quæ non poſſunt adeſſe ratione ſolennitatis, debent valere alia voluntate, & ſic colligitur, quòd defectus debet eſſe ratione ſolennitatis, non autem voluntatis.

13 Vel dici poſſet defendendo Bar.& eius verba, quòd poſſet ſtare prout iacent, cũ multos codices Bar.inſpexerim, & omnes illam literam habent, quia illa verba Bar.vel iure imperfectę voluntatis nõ capiantur eo modo, quòd non perfecerit voluntatem ſuam, & ſic ille actus ſit imperfectus, ſed quòd fue-

rit

rit imperfectus ratione ſolennitatis, quia non potuit rogare teſtes vel alia ſimilia facere. Et ideo reſpectu illius actus voluntas dici poteſt imperfecta voluntas, quoad ius commune, ſed perfecta inter liberos, inter quos ſufficit tantum expla-
14 natio voluntatis, quæ probari poſsit, & ita poſtea Bar. intelligentem inueni Simon. de Pret. in tract. de interpreta. vltim. volun. lib. 2. ſolut. 12. nu. 8. in fi. & nu. 9. fol. 106.

15 Quinimmo diſpoſitio d. l. hac conſultiſsima, § ex imperfecto non habere locum aſſeritur, quando filij ſunt inſtituti inæqualiter, vt voluerunt Roma. Alex. Rub. Alex. Dec. Pariſ. Soci. iun. & Tiraq. quos refert Anto. Roma. concluſ. 6. nu. 1. verſ. contrarium autem. de teſta. Didac. in cap. Raynaldus, §. 1. nu. 3. de teſtam. Iacob. de Pute. in conſ. 121. nu. 23. lib. 1. ad vlt. volunt. Natt. conſ. 423. num. 10. Cephal. conſ. 72. num. 7. libr. 1. & conſ. 622. nu. 3. & ſeq. lib. 4.

16 Licet etiam multi grauiſsimi Doct. contrariam opinionē teneant, quos retulit idem Anto, Roma. in 3. alleg. loco, & Simon de Pret ſed alia videtur eſſe communior, & verior, ſuper quo non inſiſto, cum non ſit materia præſentis tractatus.

SVMMARIVM.

1 *Diſpoſitio illa, volo quod valeat iure codicillorum, & non iure teſtamenti, dicitur valere vtroque modo ſecundum vnam opin. contra nu. 3. & 5. aſſertur tertia opinio. reprobatur prima, & tertia, nu. 7.*

2 *Intellectus, l. fin. verſic. vt etiam, C. de codicill. & nu. 7. & 8.*

4 *Voluntas, & non verba in vltimis voluntatibus attenditur.*

6 *Intellectus, l. non codicillum, C. de teſt.*

QVAESTIO CXV. EFFECTVS LXXIIII.

SI à teſtatore coram ſeptem teſtibus dictum fuit, inſtituo hæredem N. & volo quod hæc mea diſpoſitio valeat iure codicillorum, & non iure teſtamenti.

Quæritur an hæc diſpoſitio valeat iure teſtamenti, vel iure codicillorum.

1 Reſpondetur ex Paul. de Caſtr. in l. fi. nu. 2. C. de codicill. reprobato Dyn. aliter ſentiente, vtroque iure valere, quē ſequi-

tur Alex.ibi, nu.12.idem, Caſtr.in l.nemo poteſt,num.4,ff.de legat.1.

2 Probatur hæc opinio ex eorum intentione in d.l.fi.in verſ. vt etiam, C.de codicil.vbi dicitur,vt etiam illud ſancimus, ſi teſtator faciens teſtamentum in eodem pro codicillis etiam id valere complexus ſit,qui hæreditatem petit ab ipſis intentionis exordijs, vtrum velit eligendi habeat poteſtatem.

Cæterum eſt aduertendum,quòd ille tex.iudicio meo non probat, quia ibi non conſtat de contraria voluntate, prout in caſu noſtro, quod volebat illam diſpoſitionem valere iure codicillorum, & non iure teſtamenti, & ideo ille tex. non facit ad rem noſtram.

3 Contrariam tenet,quòd iure codicillorum valeat,Alex.in l.non codicillum,in fi.C.de teſta.Corn.Alciat. Rui. & Claud. de Seiſell.quos rfert, & ſequitur Menoc.in tract.de præſumptio.lib.4.præſump.3. ſub nu.4. verſic.declaratur primo, vbi de * communi teſtatur.Bar.Bal.Paul.de Caſtr.Salyc. Ruin. & Pariſ.quos refert, & ſequitur notabiliter hanc concluſionem declarans Soci.iun. conſ.69.nu.6.7. & ſeq.lib.4. quibus addo Aret.optime diſtinguentem,in prin.Inſt.de vulgari.ſub nu.3. verſi.ſinautem conſtat,quem ſequuntur D.D.de Rota,in nouiſsi.deciſ.1061.nu.1.par.3.licet aliqualiter ibi dubitent,Sed vera, & realis videtur eſſe illa diſtinctio Ang.Aret.quam tandem ſequuntur D.D.in d.loco.

Probatur hec opinio,licet ipſi non dicant,hac vrgẽtiſsima
4 ratione: clauſula codicillaris, & omnis vltima voluntas tota dependet a voluntate teſtatoris, tex.eſt in l.in conditionibus primum locum,ff.de condi. & dem.l.hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebell.l.cum proponebatur, l.qui ſolidum, §.r.l. Titia Seio,§.Titia libertis. ff.de leg.1.Bar.Alex.Dec.Cuma. Aretin. Fulgoſ.Silua. Pariſ. & Socin.iun. quos refert, & ſequitur Tib. Dec.conſ.41.nu.126. libr.1. cum alijs copioſe adductis ſupra in quæſt.82.nu.8.& quæſt.113. nu.4.

5 Secus verò quando cogitaret teſtator condere teſtamentum coram quinque teſtibus,quia tunc teſtator cogitans teſtamentum, ſi vt teſtamentum non valet,neque etiam vt codicillus,gl.Ioan.Fabr.Aret.Bar.& alij, quos refert,& ſequitur Ema.Coſta, in cap.ſi pater, in verbo interdum, in 3.par.nu.. de teſta.Gomes.ad l.3. Tauri,ſub nu.72.

Tertia

Digitized by Google

6 Tertia fuit opinio D.Odd.in tracta de compend.articul.1. par.5.verſic.3.quia etiam, fol.134.a tergo, volentis illam diſpoſitionem valere vt teſtamentum, cui addo Euerard.conſi. 15.nu.41.Silueſt.Aldob.conſ 34.nu.42.

Adducebat, l.non codicillum, 14.C.de teſt.vbi dicitur:

Non codicillum, ſed teſtamentum auiam veſtram facere voluiſſe inſtitutio, & exhæredatio facta probant euidenter.

7 Verum enimuero animaduertendum eſt,quòd ille tex.debet intelligi in dubio,quia ſi aliquis fecerit actum illum cum inſtitutione hæredis, & cum exhæredatione, debet intelligi voluiſſe facere teſtamentum,& ita loquuntur Euerard.& Aldobrand. prout in puncto poſt alios ſupra allegatos notabi-
8 liter declarat Soc.iun.in d.conſ.69.nu.6.& 7.lib.4.Aret.in ſupra allegato loco.Secus verò in caſu noſtro, vbi expreſſe cōſtat de voluntate. Et ideo ex iam dictis ſupra num.3.& ſeq. non putarem recedendum ab illa opinione.

SVMMARIVM.

1 *Verba illa volo valere meam voluntatem iure codicillorum, ſi adſunt extrema neceſſaria ad teſtamentum, dicuntur importare teſtamentum diſtinguitur nu.6.*
2 *Intellectus, l.non codicillum, C.de teſtam.*
3 *Intellectus, l.teſtamentum, C.de teſtam.*
4 *Actus denominari debet ab effectu, non a denominatione.*
6 *Diſtinctio affertur, an illa verba, volo valere meam voluntatem iure codicillorum, importent teſtamentum vel codicillos.*

QVAESTIO CXVI. EFFECTVS LXXV.

Quæritur ſi a teſtatore dictum fuerit, inſtituo hæredem Titium, & poſtea diſiatur, illam ſuam voluntatem,
1 velle valere iure codicillorum, quid operentur illa verba.

Reſpondetur, quòd illa diſpoſitio valebit vt teſtamentum Dyn.Ioan.Andr.& Specul. quos refert, & ſequitur Alex.in l. non codicillum, nu.2.C.de teſta.& in l.fi.nu.12.C.de codicill. Pau.de Caſt.in d.l.2.circa fi.Bal.Salyc.Alex.in conſi.141.lib.1. & Ange.quos refert,& ſequitur Iaſ.in d.l.non codicillum,nu. 2.C.de teſta.Bal.Salyc.& Alex.in pluribus locis.Angel.Felyn.

Iaſ.Guiliel. de Bened. & Georg.Lop. quos refert, & ſequitur Ludo.Molin.in tract.de Hiſp.primo, lib.2. cap.8.nu.29.Socin.Alciat.& Grat.quos refert, & ſequitur Menoch.in tracta. de præſumpt.lib.4.præſumpt.3.nu.1.in fin. Euerard. conſ.15. nu.41.Aldobrand.conſ.34.nu.42.Franc.Vegius.conſ.67.num. 15.lib.1.Ang. Aret. optime declarat diſtinguendo, in princ. Inſti.de vulg.ſub nu.3.verſi.ſinautem,non conſtat.ſequuntur D.D.da Rota in nouiſsi.deciſ.1061.nu.1. part.3. licet ibi aliqualiter videantur diſſentire,licet poſtea Ang.Aret.ſequant.

2 Adducitur, d.l.non codicillum, C.de teſta.vbi dicitur,&c. quæ verba non refero, cum ſupra in præcedenti quæſtio. ſub nu.6.fuerint relata.

3 Secundo adducitur, l.teſtamentum,17.C.eod.de teſta.vbi dicitur.

Teſtamentum nòn ideo infirmari debebit, q diuerſis hoc deficiens nominibus appellauerit,cum ſuperflua nõ noceant.

Et ratio eſt ſecũdum omnes in dd.locis,quia licet teſtator appellauerit diſpoſitionem teſtamentariam codicilum: nihilominus erit teſtamẽtum,quia actus non iudicatur a nuda de-

4 nominatione,ſed ab effectu, l.ſi vero, ff.locati.Barto.& Dec. quos refert,& ſequitur Menoch.in d.tract.de præſumpt.lib.4. præſump.3.nu.2.

Preterea dici poſſet,quòd illa verba operentur electionem vt alias ex communi opinione concluſum fuit ſupra,in quęſt. 10.licet ſint diuerſa verba in ea quæſt.

5 Rurſus,& forſan melius dici poſſet,quòd ad hoc vt clauſula illa codicillaris non ſit fruſtratoria, & operetur effectum ſuum, quòd ita debent intelligi illa verba, velle valere ſuam voluntatem iure codicillorum, ſcilicet iure teſtamenti.

Secundo, vel valere iure codicillorum, vt alias Bar.& alij in ſimili ferè conceptione verborum intellexerunt ſupra in quæſt.11.verſic. his non obſtantibus.

Et licet nonnulli contrarium teneant, iſta eſt communis.

6 Nihilominus Alex.in d.l.non codicillum,in fi.C.de teſtam. quem ſequi videtur Menoch.in d.3.præſumpt.ſub nu.4.verſi. dum cõciliat,diſtinguit hoc modo,& conciliat opiniones cõtrarias:Aut illi qui ſunt inſtituti,erant ſucceſſuri ab inteſtato & illa diſpoſitio poteſt valere,vt teſtamentum:Aut non ſunt ſcripti hæredes,qui debebant ſuccedere ab inteſtato, & tunc

valere

Digitized by Google

valere debet iure codicillorum, quia adſunt qui poſſunt reſtituere ſcriptis hæredibus, ſcilicet, venientes ab inteſtato, qui in primo caſu non adſunt, & ideo ne actus pereat in primo capite, dicendum eſt valere vt teſtamentum.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur, quòd quando duo hæredes ſunt inſtituti æqualiter, quòd ſibi inuicem aliquid petere non poſſunt.*

2 *Intellectus l. ab omnibus, §. ſi Titio, ff. de leg. 1.*

4 *Verba illa quiſquis mihi hæres erit, ſignificant clauſulam codicillarem contra num. 5.*

6 *Bart. in l. ab omnibus, num. 6. §. ſi Titio, ff. de legat. 1. declaratur nu. 6. & 3.*

QVÆSTIO CXVII. EFFECTVS LXXVI.

1 QVæritur, quando a teſtatore fuit factum teſtamentũ in quo duos hæredes æqualiter, inſtituit, & in eo teſtamento eſt appoſita clauſula codicillaris.

Quid operetur clauſula illa codicillaris vltra naturam ſuã propriam, de qua ſupra pluribus in locis eſt facta mentio.

Reſpondetur ex intentione Bar. quòd illa clauſula operatur quòd ſibi inuicem hæredes aliquid petere non poſſunt, quia tantum vnus debet dare, quantum alius recipere.

Quam opinionem ſecutus fuit Bar. in l. ab omnibus, §. ſi Titio, nu. 6. ff. de leg. 1. videtur ſequi Paul. de Caſt. ſub nu. 3. verſ. vltimum caſum, licet non faciat mentionem de clauſula codicillari. Rapha. Cuman. ibi, ſub num. 1. idem voluit Bart. in l. 1. ſub nu. 16. in fin. ff. de iure codicill. & aliquid etiam dictum fuit ſupra in quæſt. 35. nu. 4. & quæſt. 36. nu. 3.

2 Probabat Bar. ſuam opinionem per d. l. ab omnibus, §. ſi Titio, 107. ff. de legat. 1. vbi dicitur, ſi Titio ita legatum fuerit, quiſquis mihi hæres erit, damnas eſto hæredi Titio decẽ dare & fundũ ſibi habere, deducta ſua parte decẽ petet, deniq; cõſtat, cũ ita legatũ fuiſſet, quiſquis mihi hęres erit, dãnas eſto hrdi meo decem dare exequari omnium hæredum partes, eò quòd vnuſquiſq; & ſibi, & cohæredi ſuo dare damnatus vř.

Cæterũ etſi tu dixeris, quòd in eo text. non ſit aliqua mentio clauſulæ codicillaris: nec minus tractatur hæc materia in l.ſi quis ſeruum, ff.de condit. & dem. vbi pollicitus fuit tractare Bartol.

3 Niſi defendendo Bar. dixeris non fuiſſe ita ſupinum in inducendo illum tex.quòd cum ibi dicatur, quiſquis mihi hęres
4 erit, quòd illa verba important, & ſignificant clauſulam codicillarem, vt voluit glo.Bar.& Bal.in l.ex duobus,§.1.in fin. ff.de vulg.& pupil.& Soc.ſen.& nonnulli alij ſeq.

5 Licet opinio communis ſit contra Bart.quam tenuit Bald. Ang Nicol.de Neap. Iacob. ab Aren. Raphael. Imol. & Paul.
** de Caſt.quos refert, & ſequitur dicens hanc eſſe magis**com-
** munem, Alex. in l.3.nu.7.ff.de leg.1.de magis**communi Iaſ.
** in d.l.ex duobus,§.1 ff.de vulg.& pupil.de magis**commu-
* ni.idem Iaſ.in d.l.3.ſub nu.29. de * communi Ripa nu.19. & pro hac opinione conſuluiſſe. teſtatur ibi Sadolet. nu.14. cui
* conſilio ſe ſubſcripſit * collegium Piſanum,& pro dicta opinione Bononiæ iudicatum fuiſſe aſſerit, & hanc opinionem
* eſſe * communem. teſtatur ibi Soci.jun.nu.41.vbi Bar. hanc opinionem pluribus in locis tenendam refert, & etiam alios, qui contrarium tenent, & hæc fuit opinio eiuſdemmet Bart.
* in l.3.ff.de leg.1.vbi Bolognet.dixit eſſe * communem, & pro ea multa allegat, & ab impugnationib. late defendit, num. 112.vſque ad nu.117.

Etſi dixeris, quòd opinio Bar.abſolute non videtur eſſe tuta, non ſolum, quia iure non probatur, cum illa verba, quiſquis mihi hæres erit, non poſsint illud ſignificare ſecundum magis communem, de qua ſupra ſed etiam quia repugnat communibus traditionibus. Etenim ſi prælegata inæqualia eſſent facta hæredibus,& teſtamentum illud rumperetur, dubium non eſt, quod venientes ab inteſtato tenerentur ea omnia reſtituere, & ſic plus vnus acciperet quàm alter.

6 Defendendo Bar.dici, & optime poteſt, quòd ille eſt caſus diuerſus, ſed quæſtio Bart.eſt quando agitur inter illos duos hæredes, quia illa fuit mens teſtatoris, vt æqualitas ſeruaretur, dum eos æqualiter inſtituit, & poſtea voluit, quòd ſi illa ſua voluntas non poſſet valere iure teſtamenti, valeret iure codicillorum, & ideo licet iure non probetur, eius authoritas eſt maxima.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento, in quo eſt inſtituta hæres in vita tantum, operatur, vt dicatur rogata reſtituere venientibus ab inteſtato contra nu. 2.*

3 *Clauſula codicillaris ita demum operatur, quando teſtamentum non valet.*

4 *Vxor inſtituta in vita nullo dato cohærede, dicitur hæres perpetuò.*

5 *Angel. in l. certi iuris, C. de militar. teſtam. declaratur, & numero 1.*

6 *Verba non debent eſſe ſuperflua.*

QVAESTIO CXVIII. DEFECTVS XLV.

Quæritur ſi maritus inſtituat hæredem vxorem ſuam in vita tantum, & in eo teſtamento adſit clauſula codicillaris: An operetur quòd grauata dicatur reſtituere venientibus ab inteſtato.

1 Prima facie videbatur affirmatiue reſpondendum, per authoritatem Angeli ita dicentis in l. certi iuris, ſub nu... verſ... C. de milit. teſta. quem refert Alex. ibi, nu. 1.

Mouebatur Ange. per ea quæ notantur in l. ex teſtamento, C. de fideic. vbi dicitur, quòd quando conſtat de voluntate teſtatoris, fideicommiſſa, & legata relicta in teſtamento debentur ab hæredibus venientibus ab inteſtato ſcriptis in teſtamento. Et eodem modo inducebat l. 1. ff. de iure codicil.

2 Contrariam opinionem tenuit Alex. in d. l. certi iuris, nu. j. C. de milit. teſt. dicens lecturam Ang. eſſe corruptam.

Mouetur Alex. hac vrgentiſsima ratione, clauſula codicil-
3 laris ita demum operatur effectum ſuum, quando teſtamentũ non valet, vel ſi valet rumpitur, quando eſt concepta per verba futuri temporis, vt ex communi opinione omnium fuit concluſum ſ. in quæſt. 6. ſed in caſu noſtro teſtamentum valuit, ergo clauſula illa codicillaris nihil operari poteſt. Et ita tenendum eſſe arbitror, non ſolum in puncto iuris, ſed etiam in practica, ex eo, quia illud teſtamentum valuit, vt ſtatim dicam.

4 Et ideo ego dicerem, ꝙ illa vxor non dato cohærede dici-

tur eſſe hæres perpetua,l.1.§.ſi ex fundo,l.quoties,§.ſi duo.ff. de hæred.inſtit.Alex.Dec.Aret.Bertran.Ruin.Bellon. de cõmuni.Barbat.Nat.Soc.iun.Bero.& Menoch. quos refert & ſequitur Rim. iun. conſ.168.lib.2.Bal. Ang. Soc. ſen. Siluan. & Menoch.conſ.273.nu.6.Crauet.conſ.608.quos refert & ſequitur idem Rim.iun.conſ.610.nu.17.& ſeq.lib.6.late Mantic.in tract.de coniect.vlti.volun.lib.4.tit.5.nu.7.Menoch. rurſus in tracta. de præſumpt. lib.4.præſumpt.141.nu.2.& ſeq.& præſumpt.201. qui plures caſus conſiderant, recurras ad eos: An autem poſt mortem teneatur reſtituere per viam fideicommiſsi,& quãdo,& quibus perſonis,videre poteris apud ipſos, quia hęc non eſt materia noſtra,vt idem Ang.dixit,idem,voluit Bal. Ang. & Bened.de Plumbino, quos refert & ſequitur Alex. in conſ.4. nu.3.lib.7. Pariſ. conſ.17.nu.41.lib.3. licet in caſu ſuo diſſentiat diuerſo ab iſto, & dicetur infra in q.128.

5 Nec obſtat primum argumentum Ang.quòd venientes ab inteſtato dicantur grauari reſtituere virtute dictæ clauſulæ codicillaris, vt alias etiam dictum fuit ſ. in quæſt.3.

Quia reſpondetur illud verum,quando teſtamentum non valuit, vt dixi,ſed in caſu noſtro valuit, ergo.

6 Nec eſt dicendum vt quidam dicebat,ſi hoc eſſet verum ſequeretur,q clauſula illa codicillaris eſſet ſuperflua,quod eſſe non debet,l.ſi qñ.de leg.j.Bal.in rub.C.de contrahen.empt.& vendit. Rol. conſ.j.nu.123.lib.3.Rim. iun.conſ.52.nu.70.lib.j. ſecutus fui in conſ.34 nu.3.lib.1.Tib.Dec. conſ.7.num.36.lib. 1.D. Surd. conſ.81.nu.20.lib.1.& conſ.153.nu.10.& alibi, lib. 2.cum concordantibus vulgaribus.

7 Quia reſpondetur non eſſe ſuperfluam,ſed ita demum operari ex mente teſtatoris, quando teſtamentum non valeret, quia multoties etiam dicitur eſſe ſuperflua, vt ſ. in pluribus quæſtionibus oſtenſum fuit.

S. V. M. M. A. R. I. V. M.

1 Clauſula codicillaris in teſtamento filijſ.facto cum conſenſu patris operatur quod valeat in vim codicillorum,contra nu.3.

2 Donatio mortis cauſa requirit præſentiam donatarij.

3 Clauſula codicillaris in teſtamento filijſ.facto cum conſenſu patris,nihil operatur redditur ratio, nu.6.

4 Teſtari

4 *Teſtari qui non poteſt, neque codicillari poteſt.*
5 *Filiusfam. cum conſenſu patris non poteſt teſtari.*
7 *Donatio cauſa mortis valet, quando eſt dictum, valeat iure codicillorum, vel alterius cuiuſque voluntatis, licet dictum non ſit, & donationis cauſa mortis.*
8. *Codicilli non requirunt præſentiam illorum, quibus relinquitur.*

QVAESTIO CXIX. DEFECTVS XLVI.

QVæritur an clauſula codicillaris appoſita in teſtamẽto
facto a filiofa. cum conſenſu patris aliquid operetur.
1 In hac quęſtione videbatur concludendum illam clauſulã
operari, vt teſtamentum illud quod tanquam teſtamentũ valere non poteſt, vt valeret iure donationis cauſa mortis, ita, videtur voluiſſe poſt Cyn. Bal. Ang. Imol. Salyc. & alios quos refert Alex. in l. ſenium, ſub nu. 9. C. qui teſtam. facere poſſunt. Iul. Clar. in §. donatio, quæſt. 6. in fi. præſupponendo, vt Alex. præſupponit, quòd ille cui relinquitur fuerit præſens alias nõ
2 valeret. tex. eſt in l. inter mortis. ff. de dona. cauſa mortis, & omnes ſ. alleg. volunt. Soc. ſen. conſ. 112. ſub nu. 5. verſi. aliquando, & nu. 2. lib. 1. Iul. Clar. in d. quæſt. 6. verſi. tu ſcis. in fin. Guiliel. de Bened. in c. Raynaldus, in verbo, matrem inſuper Cleram, nu. 47. de teſtam. Hiero. Gabriel. alios allegans, conſ. 16. nu. 8. lib. 1. Rim. iun. conſ. 642. nu. 3. & conſ. 670. num. 68. lib. 6. Mari. Anguſ. conſ. 126. nu. 15. lib. 1.
3 Contrariam opinionem tenet Guiliel. de Bened. in alleg. c. quòd dicta clauſula codicillaris nihil operetur, ſequitur Bolognet. in l. 1. §. ſi quis ita, nu. 127. ff. de verbo. oblig. Craſſ. alios refert in §. donatio cauſa mortis, quęſt. 3. nu. 3. & ſeq. alios etiã refert & ſequitur dicens hanc eſſe æquiorem, Theſaur. dec. Pedem. 150. nu. 12. quam opinionem vti veriorem ego quoq; ſequor, & ab ea etiam in iudicando & conſulendo recedendũ non eſſe arbitrarer.
4 Probatur hęc opinio hac vrgentiſſima, & ineuitabili ratione, qui teſtari non poteſt, neq; codicillari, põt tex. eſt in l. 2. §. furioſus, l. conficiunt, §. codicillos, ff. de iure codicill. l. 2. ff. de leg. 1. vbi Bar. Soc. iun. nu. 7. & nu. 149. D. Ceſar. Fiumag. hon. conciuis meus, nu. 59. l. duius, §. 1. verſi. codicillis. ff. de iure codicill. l. qui teſtamenta, l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de le-

gat.3.Bar.in l.j.nu.18.ff.de iure codicill. Bal.in l.fi.C.de codicill.col.3.verſ.& per hoc apparet,& in l.Titia,nu.3.ff.de inoffic.teſt.Feder.de Senis,conſ.298.num.1. Soc.ſen.conſ.123.in prin.lib.3. Dec.conſ.561.nu.4.in fi. Ang.de Gabell.in tracta.de teſt.glo.93.nu.1. Rub. Alex.conſ.125.nu.3. Simon de Pretis in tract.de interpreta.vlti.volun.lib.2.ſolut.11.ſub nu.22.fol 105. Menoch.in tract.de præſumpt.lib.4.præſumpt.3.nu.8. Corn.cōſ.259.nu.3.lib.3.& conſ.258.nu.12.libr.4 & hoc indubitatum eſſe dixit Craſſ.in §.codicillus,nu.2.Bolognett.in auth.ex cauſa,nu.83.C.de lib.præter.& alias dictum fuit s.in quæſt.19.nu.10.

5 Sed filiusfamilias teſtari non poteſt,vt eſt tex.in puncto,in l.qui in poteſtate,ff.de teſtam.§.1.Inſtit.quib.non eſt permiſſ.

* facere teſt.& vbique Doct.* communiter,& hanc eſſe communem regulam dixit Aret.in d.§.1.ſub nu.2.cum alijs copioſe alleg.per Iul.Clar.in § teſtamentum,quęſt.18.in prin. Mant.in tract.de coniect.vlti.volun.lib.3.tit.5.ſub nu.4.& ſeq.late alios allegans Achil.Pedro conſ.10.nu.25.& ſeq.lib.1. D.Ondad.conſ.37.nu.21.lib.1.Fran.Bec.conſ.76.nu.1.lib.1. Si ergo non poteſt teſtari, nec codicillari, per iura & authoritates ſupra adductas.

Nec obſtat illud quod s.dicebatur in verſic.in hac quęſt.dū dicebat ex authoritate illorum,relictū illud valere in vim donationis cauſa mortis.

6 Quia reſpondetur illud relictum non valere virtute illius clauſulæ codicillaris; ſed virtute illius clauſulæ, aut alterius cuiuſcunque vltimæ voluntatis,alias ſi valeret ratione clauſulæ codicillaris eſſet contra illa iura expreſſa s. adducta, in verſ.probatur hæc opinio.

Quinimmo Doct.alleg.ab Alex.& Iaſ.in d.l.ſenium, dubitāt an illa diſpoſitio valere poſſit in vim donationis cauſa

7 mortis,quando eſt dictum, voluit valere iure teſtamenti, vel codicillorū, aut alterius cuiuſcunq; vltimæ volūtatis,& dictū

** nō eſt,cauſa mortis,licet magis** communis opinio ſit,quòd valeat,teſte Iul.Clar.in d.§.donatio,quæſt.6.in fi.Hieron.Ga

* briel.d.conſ.16.nu.8.vbi de* communi,lib.1.licet indubitabilis,quādo eſt dictum,vel cauſa mortis. Ex quibus clare colligitur,quod non ex eo illud relictum valet,quia aderat clauſula codicillaris,ſed ex alijs clauſulis,vt notabiliter conſiderat bo

cin.

cin.ſen.in alleg conſ.112.nu.5.lib.1.

8 Præterea ego conſiderabam, quòd ſi valeret virtute dictæ clauſulæ codicillaris, de eſſentia actus non requireretur præſentia, vt eſt notiſsimum ex §.fi.Inſtit.de hæred.inſtit.& nihilominus in donatione cauſa mortis requiritur, vt ſ.dictū fuit.

S V M M A R I V M.

1 Clauſula codicillaris ſupplet hæredis inſtitutionem contra nume.2.& 4.

2 Clauſula codicillaris operatur quando teſtamentum non valet.

3 Clauſula codicillaris conſeruat,non addit.

5 Dilect.de arte teſtam.in tit.4.cautela.1.nu.2.declaratur.

6 Hæredis inſtitutio eſt caput teſtamenti.

QVAESTIO CXX. DEFECTVS. XCVII.

QVærit an teſtamentum propter defectum inſtitutionis ſuſtineatur per clauſulam codicillarem, & ſic an dicta clauſula ſuppleat hæredis inſtitutionem, quę de eſſentia requiritur, vt dicetur latius ī.in quæſt.122.

1 In hac queſtione Mantica poſt Alex.per eum allegatum in conſ.180.nu.9.concludebat teſtamētum ſuſtineri, & pro cautela tradebat Dilect.in tit.4.cautel.1.nu.2. licet de Mant.non faciat mentionem Rim.ſen.conſ.266.nu.6.lib.2.

Cæterum contrariam opinionem veriorem,& in practica tenendam eſſe arbitror.

2 Ea ratione moueor, quia clauſula codicillaris ita demum operatur, quando teſtamentum nō valet, vt ſæpe ſæpius dictū eſt ſ.in pluribus locis,quos non repeto,& tunc ſi teſtamētum valet nihil operatur, ſi verò non valet,vel valeret & poſtea rūperetur,tunc illud teſtamentum non valet vt teſtamētum,ſed vt codicillus,quia venientes ab inteſtato dicuntur grauati reſtituere ſcriptis hęredibus, vt ex multorum opinione & communi fuit oſtenſum ſ.in 3.quæſt.

3 Præterea vlterius ego cōſiderabam,quòd clauſula codicillaris non ſupplet aliquid ad teſtamentum, ſed conſeruat, & ſuſtinet, vt ſ.dictum fuit pluribus in locis,ergo ſi deficit hæredis inſtitutio clauſula illa codicillaris non eſt tantæ potentiæ,

vt

vt poſsit illam hæredis inſtitutionem ſupplere: Bene verum eſt vt dixi, quòd tanquam codicillus illa diſpoſitio valeret.

4 Nec mihi negocium facere videntur authoritates, ſuprà allegatæ, & primo loco Alex. quem allegat Manti.in conſ.17. nu.20. verſ. poteſt etiam reſponderi. lib.3.

Quia Alex.aperte dicit, quòd ſuſtinetur, vt ſuprà ego dicebam, virtute d.clauſulæ codicillaris in vim fideicommiſsi, & ita debet intelligi Mant.cum dicta Doct. debeant intelligi ſecundum Doct.quos allegant.Bart.in l.non ſolum, § liberationis, ff.de lib.leg.

Etſi aliter intelligeretur male locutus fuiſſet, & contra communes traditiones.

5 Minus vrget Dilect. in dicto loco, & Rimin. ſen. quia ipſi nō loquuntur ſimpliciter de clauſula codicillari,ſed de clauſula, omni meliori modo: cuius eſt virtus, vt ſi aliquid eſt relictum ſimpliciter,quòd intelligatur per illam clauſulam,omni meliori modo, relictum iure inſtitutionis, & ita loquitur Corne.Soc.& alij quos allegat Dilect.in dicto loco.

Declararem tamen illud dictum procedere, quando adeſſet hęredis inſtitutio in eo teſtamēto,& filio eſſet aliquid ſimpliciter relictum,& tūc illud relictum cum ea clauſula, omni meliori modo,ſuſtineret teſtamentum:ſecus verò quando teſtamentum eſſet conditum,& in eo non adeſſet hæredis inſtitutio, vel aliquid non eſſet relictum alicui in eo teſtamento,

6 quod interpretari poſſet relictum eſſe iure inſtitutionis, cum hęredis inſtitutio ſit caput,& fundamentum teſtamenti,§.ante hæredis, inſtit. de legat.& hoc obiter ſit dictum,quia plenius dicetur etiam de hac quæſtione infra in quæſt.122. licet illa ſit in aliqua parte diuerſa ab iſta, vt ibi videbis.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſulą codicillaris operatur, quòd venientes ab inteſtato dicantur ſcripti in teſtamento hæredes. contra nu.3.*

2 *Intellectus, l.conficiuntur, in princ. §.1. ff.de iure codicillorum, & num.4.*

5 *Dictio, creditur, importat fictionem.*

6 *Remedium l.fi.C.de edict.diui Adr.toll.competit ex teſtamento.*

7 *Non ab inteſtato.*

QVAE-

QVAESTIO CXXI. EFFECTVS LXXVII.

STante quòd ſuprà in quęſt. 3. ex indubitata opinione fuerit concluſum, quòd rupto teſtamento dicant venientes ab inteſtato grauati reſtituere hæreditatem ſcriptis hæredibus: Quęritur an illi venientes ab inteſtato dicantur ſcripti hęredes in eo teſtamento.

1 In hac quæſtione Petr. Ant. Anguſ. cõſ. 53. n. 2. lib. 1. reſpodebat illos venientes ab inteſtato eſſe ſcriptos in eo teſtamento.

2. Mouebatur per tex. in l. conficiuntur, §. 1. 8. ff. de iure codic. vbi dicitur:

Sed ideo fideicommiſſa dari poſſunt ab inteſtato ſuccedẽtibus, quoniam creditur paterfamilies ſponte ſua his relinquere legitimam hæreditatem.

3 Cæterum contrariam opinionem veriorem eſſe arbitror, ac etiam in practica tenendam.

Moueor ex multis iuribus allegatis in ſupradicta quæſt. & ibi propemodum infiniti allegati per illa iura dicũt, rupto teſtamento venientes ab inteſtato rogatos eſſe reſtituere. Si ergo iura & Doct. omnes ibi dicunt, quòd teſtamentum eſt ruptum & annullatum, & venientes ab inteſtato ſuccedunt, ego nõ video quomodo dici, vel excogitari poſsit, quòd illi veniẽtes ab inteſtato dicantur ſcripti hæredes.

Pręterea abſonum videtur, quòd aliquo modo dicant ſcripti hæredes, ſi in teſtamento non ſunt nominati.

4 Nec mihi negocium facere videtur tex. ille in l. conficiuntur, §. 1. ff. de iure codicil.

Quia facillime euitari poteſt, non ſolum ex iam dictis, ſed

5 etiam quia ibi tex. loquitur ſecundum fictionem, ponderando uerbum illud, creditur, vt etiam ibi gl. in verbo, quoniam creditur, dicebat.

Etſi tu dixeris, ſi eſſet vera opinio Petr. Anton. Anguſſ. quid in practica reſultaret.

6 Reſpondeo, quòd maxima eſſet vtilitas, & prima eſſet, quia competeret illis remedium, l. fi. C. de edict. diui adria. tollend. quod competit ſcriptis hæredibus, vt text. ille dicit, & omnes uno ore ibi interpretes affirmant. D. Io. Petr. Surd. conſ. 273. nu. 8. lib. 2. Menoch. conſ. 443. nu. 20. lib. 5. & conſ. 515. nu. 4. lib.

lib.6.D. Ondad. conſ.26.nu.7.lib.1.Rim.n. iun. conſ.625.nu. 6.lib.5. Maluagi. conſ. 105.nu.2.lib.1.Marcabr. conſ.68.nu. 12.lib.1.Achill.Perſo.in tract.de adipiſcen.poſſeſſ.nu.4.

7 Succedentibus verò ab inteſtato hoc remediū minime cōpetere ex aduerſo omnes reſponderūt,ita Spec.Io. And. Cyn. Bal. Rayner. de Forli. Alber.Io.Fab.Fulg.Pau.de Caſti. Corn. * Alex. Iaſ. Dec Iacob.a Sancto Georg. Curt.iun.de*cō1.Cal- * der.Pract.Papienſ.Ang Aret Bertrand. de*communi. Bellon. Gozad. Crauet. Tiraq. Sebaſt. Sapia Zucard.Pariſ.Alciat. & * Roland.quos refert & ſequitur dicens hanc eſſe*communem Menoch in tract.de adipiſcend.poſſ.remed.4.nu.64.de cōmuni, & magis communi teſtatur Rim.iun. in conſ.625.nu,4 & ſeq.lib.5.Achill. Perſonal. dicto loco.

Aliud eſſet, quia competeret ſibi ius executiuum ſecundū opinionem nonnullorum, de quibus ſupra facta eſt mentio.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum adhoc vt valcat, filius debet inſtitui hæres vel exhæredari.*

3 *Clauſula codicillaris non operatur, vt ſi filio eſt relictum legatum, & poſtea contratabulat teſtamentum, vt legatum, & legitimam poſſit habere.3.*

4 *Hæres non poteſt conſequi legatum a ſeipſo.*

QVAESTIO CXXII. DEFECTVS XLVIII.

Pater in eius teſtamento inſtituit filium maſculum,& filię fęminæ,puta,reliquit centum iure legati,& eam nō inſti- 1 tuit hæredem,vt requirebatur,§ 1.Inſtit.de hæred.lib. l.inter cætera,ff.de hæred.inſti.cum alijs alleg.infra in quæſtione ſequenti: filia illa contratabulat teſtamentum,& filius ille inſtitutus ex clauſula codicillari cogit ſororem ad ſibi reſtituendum hæreditatem, per ea quæ dicta ſunt ſuprà in quæſt.3.& in quæſt.53. cum pluribus ſequentibus quæſtionibus, & data ſua legitima tantum, & non Trebellianica, vt ſupra ex receptiori opinione concluſum fuit in quæſt.53.nu.23.

Quæritur an etiam illa filia vltra ſuam legitimam, debeat habere illud legatum relictum a patre in eo teſtamento.

Et

Digitized by Google

Et prima facie videbatur reſpondendum affirmatiue, virtute dictæ clauſulæ codicillaris.

2 Nam certum eſt, quòd illa clauſula non ſolum conſeruat omnia diſpoſita in teſtamento, vt ſuprà cōcluſum eſt in quęſtione 30. nu. 10.

Sed etiam in ſpecie conſeruat legata relicta in teſtamento vt copioſe ex multorum opinione ſupra concluſum fuit in quæſt. 69. cum pluribus ſequentibus.

3 His & ſimilibus argumentis & conſiderationibus non obſtantibus, contrarium in puncto iuris, & in practica concludendum eſſe arbitror, videlicet legitimam tantum, & non legatum conſequi debere.

Probatur, quia filia illa ab inteſtato ſuccedit, vt dictū eſt, ſi ergo voluit illud legatum, diceretur velle a ſeipſa, quod fieri

4 non poteſt, vt probat text. in l. ab omnibus, 107. §. in teſtamēto, verſi. ſi Titio, ff. de leg. 1. vbi dicitur.

Si Titio ita legatum fuerit, quiſquis mihi hęres erit, dānas eſto hæredi Titio decem dare, deducta ſua parte Titius decē petet. Item ſi iuſſus fuiſſet hæres decem dare, & fundum ſibi habere deducta ſua parte decem dabit.

Secundo id probatur authoritate Raphael. Cuma. in d. §. ſi Titio, ſub nu. 1. vbi de facto reſpondiſſe ait contra filiam, vī ſequi Alex. conſ 26. ſub nu. 6. verſi. & ſic. lib. 1. licet in caſu ſuo contrarium teneat diuerſo a noſtro, & alias dictū fuit ſuprà in præcedent. b. quęſtionib. Hiero. Gab. conſ. 114. nu. j. lib. 1. excell. D. Eug. iā pręceptor meus & collega. in conſ. 88. n. 13. li. j.

Nec obſtant ea, quæ ſuprà in contrarium allegabantur.

Quia illa procedunt, quando legata non eſſent facta a ſe ipſo, ſed alteri.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum ad ſui validitatem requirit hæredis inſtitutionem.*
2 *Clauſula codicillaris ſupplet hæredis inſtitutionem. contra nu. 3.*
4 *Bal. in l. quoties, nu. 10. C. de hæred. inſtit. declaratur.*
5 *Clauſula, omni meliori modo, operatur, quòd relictum factum filio intelligatur iure inſtitutionis.*
6 *Soc. iun. in l. in quartam, nu. 122. declaratur & defenditur, ff. ad leg. Falcid.*

QVAE-

QVAESTIO CXXIII. DEFECTVS XLIX.

IN teſtamento paterno vni ex filijs fuit relictum aliquid iure legati,ſed non iure inſtitutionis,& alijs fuit relictum reſiduum iure inſtitutionis, & in eo teſtamento fuit appoſita clauſula codicillaris & clauſula,omni meliori modo.

1 Quæritur an illud teſtm̃ ſuſtineri poſsit virtute dictæ clauſulæ codicillaris, cũ de eſſentia ſit teſtamẽti, vt filij inſtituãt hæredes vel exhæredentur,§.1.Inſtit.de exhæredat.liber.cum alijs ibi allegatis per Doct.Fernad.in l.in quartam,nu. 174.& ibi late D.Cæſar Fiumag. hoñ. & eruditiſsimus cõciuis meus, ff.ad leg. Falc.nu. 300. & ſeq. & nu. 372. Guiliel de Bened.in cap. Raynaldus, in verbo teſtamentum, terti.in 1.par.nu.56. de teſt.late alios allegans Clar. in §.teſtamentum, quæſt. 38.

* vbi de * communi.Vaſchi.in tract.de ſucceſſ.creat.§.20.num. 227.Franc.Vegius,conſ.66.nu.4.& conſ 67.nu.52.lib.1.

In hac quæſtione poſt Bal.in l.quoties,nu.10. C. de hæred.

2 inſtit. reſpõdebat Soc iun.in d.l.in quartam, ſub nu.122.ff.ad leg.Falcid.operari,vt teſtamentum ſuſtineatur,& valeat,quia illud legatum eo modo relictũ intelligitur virtute dictæ clauſulæ relictum iure inſtitutionis,& idem dicitur voluiſſe Paul. de Caſt. in conſ, 323.nu.3.lib.1. Corn.conſ. 62.nu.7. lib.2. & Repetentes id ſequi teſtatur Curt.iun.conſil. 148. ſub nu.11. verſicul.vbi inter cætera. Bombi conſi. 12 num.88. Peregrin. in tractat.de fideic:articul.36. numer 56. Mathe. Vvſimbec. conſil.81.num.16.& conſ.85.num.34.lib.2.

3 Contrariam opinionem veriorem & tenendam eſſe in practica omnino arbitror.

Moueor ex eiſdẽ fere fundamẽtis,quibus vſus fui s̃.in quæſtione 119.licet etiam hic aliquid addam,cum ſit diuerſus caſus ab illo,ibi enim ſimpliciter erat factum legatum, hic verò cum ea clauſula,omni meliori modo.

Dico igitur aut teſtamentum eſt validum,& tunc clauſula codicillaris nihil operari poteſt, vt ſæpe ſæpius dictum fuit s̃. Aut teſtamentum eſt nullum, & operatur, quòd venientes ab inteſtato dicãtur grauati,vt s̃.dictum fuit in quæſt.3.ergo clauſula codicillaris in hoc caſu nihil operari poteſt,vt etiam dictum fuit s̃.in quæſt. 119. quod non repeto, & in hoc nulla videtur eſſe difficultas.

Solum

Digitized by Google

Solum remanet tollere ea quę in contrarium allegabantur quibus ſolutis clarior remanebit concluſio ſupra firmata.

4 Non obſtat doctrina illa Bal. in d.l.quoties,nu. 10.C.de hęred.inſtit.& Paul.de Caſt.& Corn.

5 Quia aduertendum eſt,quòd ipſi non dixerunt,quòd illud teſtamentũ ſuſtinetur virtute dictæ clauſulæ codicillaris: ſed virtute dictæ clauſulæ,omni meliori modo(quicquid dixerit Soc.iun. in alleg.loco)vt etiam intellexit Tib. Decia.conſ.34. nu.81.lib.3.quæ clauſula,omni meliori modo,illud operatur, vt dicatur per eam factam inſtitutionem in eo relicto particulari,vt poſt multos voluit Guiliel.de Bened.in cap.Raynaldus,in verb.in eodem teſtamento relinquens, par.1.nu.59.de teſtamentis,Dec.conſ.14.Purpur.conſ.407.nu.21.in fi.Seraſi. in tract.de priuileg.iuramenti, priuileg.97.nu.4.Corn.Alex. multis in locis,Iaſ.Fely.Paul. Picus.Pariſ. Crot. Curt. iun. & Didac.Couar.quos refert,& ſequitur Mant.in tract.de coniectur.vlti.volun.lib.3.tit.14.nu.11.Paul.de Caſtr. Imol. Franc. Ruin.Bero.& Crauet.quos refert, & ſequitur Simon de Pretis in tract.de interpreta.vlti.volun.lib.2.ſolut.4.nu.18. fol. 128. Dilect.in tract.de arte teſtandi, tit.3.cautela 1.nu.6.Maluag. poſt Cuman.Deci.Iaſ.& alios,conſ.103.num.16.libr.1.rurſus Corn.conſ.298.nu.11.lib.1.Neuiza. Caſſane. Couarr. & alios refert, & ſequitur Bertazol.conſil.64.nu. 1.lib. 1.ciuil.Bombi. conſ.12.nu.82.Immo Bal. in l.non codicillum, in fi. C.de teſt. quem refert, & ſequitur Euerard.conſ.15. nu.44. dixit quòd in codicillis non poteſt ſuppleri hæredis inſtitutio. Et ratio eſt in promptu, quòd hæreditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt, l.2, C. de codicill. l.Scæuola, ff.ad Trebell. cum alijs allegatis ſuprà in quæſt.77.nu.5.Rim.iun.in prin.de dona.Inſtit.nu.1586. D.Eugen.conſ.53.nu.19.

6 Niſi defendendo Soc.iun.dixeris,quòd in eo loco non affirmat,quòd illa clauſula codicillaris illud operetur,ſed preſupponit, quòd in teſtamento ſit dictum, etſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum,vel cuiuſlibet alterius vltimæ voluntatis, vel omni meliori modo, prout etiam affirmat Corn.in allegato conſ.62.nu.2.lib.2.

Et ideo poſtea concludit,quòd illud teſtamentum ſuſtinet virtute illius clauſulæ,omni meliori modo,& non virtute dictæ clauſulæ codicillaris,quia inre cautũ nõ reperitur, quòd

clauſula codicillaris poſsit ſupplere illum defectum formalē hæredis inſtitutionis: ſolum enim vt dictum eſt, poteſt conſeruare omnia in teſtamento diſpoſita in vim fideicommiſsi, vt aliàs dictum fuit ſuprà, & dicetur infra in ſequenti quæſt. in verſi. vel tu dicas, quòd ſuſtinetur, ſed in vim fideicommiſsi, cum non valeat iure teſtamenti: & hoc modo intelligi debēt illi qui contrarium tenent.

Poſſet forſan & alio modo defendi Soc. vt dicetur infra in ſequenti quæſtione.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur illud idem quod clauſula omni meliori modo contra nu. 3.*

2 *Clauſula codicillaris operatur vt actus valeat omni modo meliori.*

4 *Clauſula codicillaris operatur in teſtamento nullo, vt omnia in vim fideicommiſſi debeantur & conſeruentur.*

5 *Filius debet inſtitui hæres vel exhæredari adhoc vt teſtamentum valeat.*

6 *Clauſula codicillaris & omni meliori modo æquiparantur. Declaratur num. 7.*

QVAESTIO CXXIIII. DEFECTVS I.

Quæritur an clauſula codicillaris operetur illud idem quod operatur clauſula, omni meliori modo.

1 In hac quæſtione prima facie videbatur reſpondendum illam clauſulam codicillarem idem operari, quod operatur clauſula, omni meliori modo. Probatur authoritate Curt. iun. in conſ. 148. nu. 1. qui in puncto ita reſpondet.

Mouetur ea ratione, quia per illam clauſulam codicillarē 2 conſtat de mente teſtatoris velle valere actum omni meliori modo, l. 1. & ibi omnes. ff. de iure codicill. ſed clauſula, omni meliori modo, facit, quòd illud quod eſt relictum ſimpliciter dicatur relictum iure inſtitutionis, vt ſuprà deductum fuit in quæſt. præced. in verſi. quia aduertendum, ſub nu. 4. ita videtur velle Bombin. conſ. 12. nu. 88.

3 Contrarium verius eſſe arbitror, quod illa clauſula codicillaris non ſignificet illud idem, quod clauſula, omni meliori modo.

Probatur

Probatur hoc vt ſ. dicebam in quæſt. præcedenti, in verſic. & ideo poſtea, quòd iure cautum non reperit clauſulam illā codicillarem illud ſignificare, & quòd poſſit ſupplere illud quod ꝑ forma teſtamenti requirit, quia ſolum clauſula codicillaris poteſt cõfirmare ea quæ diſpoſita ſunt in teſtamento
4 in vim fideicommiſſi. Bal. quem refert & ſequitur Soc. iun cõſi. 180. nu. 80. lib. 2. Dec. conſ. 148. nu. 6. & conſ. 287. nu. 4. Ripa in l. Centurio, nu. 88. ff. de vulg. & pupil. Cephal. conſi. 23. nu. 119. lib. 1. & conſ. 420. nu. 23. lib. 3. & idem Curt. iun. cõſi. 139. in fi. & aliàs dictum fuit ſupra in quæſt. 30. nu. 10.

Præterea, ſi hoc eſſet verum, ſequeret maximum abſurdũ quia fruſtatoria illa quæſtio, ſiue illæ quæſtiones, quòd clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum in vim fideicommiſſi, quando filio aliquid eſt relictum non iure inſtitutionis, vt
5 debetur. §. aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appell. Doct. in pri. Inſtit. de exhæred. lib. glo. Alex. Iaſ. Picus & Bertrand. quos refert & ſequitur dicens hanc eſſe communem, Clar. in §. teſtamentum. quæſtio. 38. Port. Imol. & Vaſch. quos refert & ſequitur D. Cęſar Fiumag. in l. in quartam, nu. 300. ff. ad leg. Falcid. cum alijs alleg. ſupra in quæſt. 122.

6 Cogita an hoc modo Curt. iun. & Bombi. poſſent defendi, ꝙ clauſula codicillaris, & clauſula, omni meliori modo, æquiparentur, vt dicebat Cephal. conſ. 390. nu. 59. lib. 3. Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlti. volun. lib. 2. ſolut. 4. nu. 20.
* fol. 188. & lib. 2. ſolut. 10. nu. 37. fol. 160. vbi de * cõmuni poſt multos teſtatur. Tib. Dec. conſi. 37. nu. 12. lib. 1. videlicet in illis caſibus, in quibus clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentũ & operat̃ effectum ſuum, eodem modo clauſula omni melio-
7 ri modo: ſed dicere illud idem quod operat̃ clauſula codicillaris operatur clauſula omni meliori modo, & ecõuerſo, hoc falſum eſt, & iure vt dixi non probatur. & licet ſit facta ęquiparatio in aliquibus caſibus, non tamen dicitur eſſe facta in omnibus. Doct. communiter in cap. tranſlato. de conſtit. & in l. 1. ff. de leg. 1. quia ſi eſſet facta in omnibus, tunc verum eſſet, quod illud idem quod poſſet vna poſſet altera, vt volũt Doctor. communiter in dd. locis.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris operatur, quòd poſſit intentari remedium, l. fi. C. de edict. diui adria. tollen.*

2 *Ex teſtamento ſucceditur non ab inteſtato, quando ſucceditur ex clauſula codicillari.*

QVAESTIO CXXV. EFFECTVS LXXVIII.

Quæritur ſi teſtamentum eſt nullum ob cauſas, de quib. ſuprà eſt dictum, in omnibus fere queſtionibus, & illud teſtamentum ſuſtinetur per illam clauſulam codicillarem, an eo caſu dicta clauſula operetur, quòd poſsit, intentari remedium l. fi. C. de edict. diui adr. toll.

In hac quæſtione concludendum eſt affirmatiue, vt volunt omnes quos congerit Menoch. in tract. de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 4. nu. 167. vſque ad nu. 203.

Dũmodo tamen hẽat illa requiſita, de quibus per eum ibi.

2 Et ratio eſt, quia licet illa diſpoſitio non valeat vt teſtamẽtum, tamen valet, vt codicillus qui eſt inſcriptus & inſertus in eo teſtamento.

Nec obſtat illud quod dicebat Math. Vvſimbec. in cõſ. 29. nu. 48. lib. 1. vbi voluit, quòd ex codicillis ſucceditur ab inteſtato non ex teſtamento.

Quoniam reſpondetur ibi Vvſimbec. totum contrarium dicere, cum dicat ex teſtamẽto ſuccedere, ſub nu. 45. quinimmo ſub nu. 75. dicebat, quòd liberi illi poſſunt ſuccedere ab inteſtato, & ex teſtamento, ad l. fi. in fi. C. de codicill.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum in ſcriptis ob defectum ſolennitatis. contra nu. 4.*

2 *Teſtamentum in ſcriptis, quando vt tale valere non poteſt, nec etiam vt teſtamentum nuncupatiuum valere poteſt. contra ſecundum communem, nu. 8.*

3 *Clauſula codicillarir non operatur contra voluntatem teſtatoris.*

5 *Intellectus, l. ex teſtamento, C. de fideicomm.*

6. *Illatio*

Digitized by Google

6 *Illatio ex diuerſis fieri non debet.*
7 *Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi.*
9 *Clauſula, omni meliori modo, operatur vt teſtamentum in ſcriptis inualidum, valeat vt nuncupatiuum.*

QVAESTIO CXXVI. EFFECTVS LXXIX.

FVit factum teſtamentum in ſcriptis, quod erat nullum ob non ſeruatas ſolẽnitates traditas ab Imperatore, in l. hac conſultiſsima, C. de teſta. & in prin Inſtit. de teſta. Rol. conſi. 36. lib. 1. Mantic. in tract. de coniect. vlti. volun. lib. 1. tit. 7. nu. 2. Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 2. num. 3. & ſeq. cum allegatis per eos.

Quæritur an illud ſuſtineatur per clauſulam codicillarem in vim fideicommiſsi. Et licet Doctor. hanc quæſtionem non tangant, quem ego viderim.

1 Prima facie dici poſſet nullo modo hoc teſtamentum poſſe ſuſtineri in vim fideicõmiſsi. Ea ratione, quia teſtator videtur ſe reſtrinxiſſe ad teſtamentum in ſcriptis, quo non valente non videtur fuiſſe illius intentionis & voluntatis vt valeret tanquam codicillus, vt in ſimili caſu poſt Ang. Roma. & Soc.
2 dicebat Mantic. in tract. de coiect. vlti. volun. lib. 1. tit. 7. nu. 3. quòd quando teſtator ſe aſtrinxit ad teſtandum in ſcriptis, tunc ſi non valet vt teſtamentum in ſcriptis non poteſt valere vt teſtamentum nuncupatiuum.

Secundo loco ego conſiderabam, ꝙ eo caſu conſtabat de voluntate teſtatoris velle condere teſtamentũ in ſcriptis, er-
3 go ſi non valeret vt teſtamentũ, operaretᷣ clauſula illa codicillaris contra eius voluntatem, quod minime fieri debet vt s. ex multorum authoritate dictum fuit in quæſt. 21. nu. 2.

His non obſtantibus contrarium de iure verius eſſe cenſeo clauſulam illam codicillarem ſuſtinere poſſe illud teſtamentum vt codicillos.

Probatur hoc iudicio meo ex verbis teſtatoris, dum dixit, etſi non valet vel valebit iure teſtamenti valeat iure codicillorum, quo fit quòd cum de eius voluntate conſtet, intret di-
5 ſpoſitio, l. ex teſtamento, C. de fideic. vbi ad literam dicitur, quod ſi teſtamentum vt teſtamentum non valet, ſi de voluntate conſtat, debet valere in vim fideicommiſsi.

Etſi tu dixeris,quòd ille tex.loquitur in teſtamento nuncu-patiuo,in quo termini ſunt diuerſi vt notiſsimum eſt etiam iu
6 nioribus:ergo de vno ad aliud illatio fieri non debet,vulgata l.naturaliter,§.nihil commune, ff.de acq poſſ. cum ſimilibus.
7 Reſpondetur tex. illum loqui generaliter de teſtamẽtis, er go generaliter debet intelligi,l.de precio,ff.de publicia.cum vulgaribus per me allegatis in conſ.100.nu.129.lib.2.

Secundo loco hęc opinio comprobatur authoritate Iaco. de Rauen.Cyn. Alber.Raphael.Fulgoſ. Paul.de Caſt. Alexan. Corn.Iaſ.Soc.ſen.Gozad.Afflic.Iul.Clar.& aliorũ cõmuniter, quos refert & ſequitur Mantic.in d.tract. de coniect. vlti.volun.lib.1.tit.7.nu.2.Crot.Ruin. Boer.qui Bar. Bal.& alios adducit,Dilect.Brun.Guiliel.de Bened.Gramma.& Vaſch.quos refert & ſequitur Menoch.in tract.de præſumptio.lib.4.præſumpt. 2. nu. 16. vbi iuribus & rationibus comprobat: & in
8 conſ.575.nu.6.lib.6.quibus in locis reſpondent, quòd ſit teſta tor voluit teſtari in ſcriptis,& illa diſpoſitio vt teſtamentũ in ſcriptis non poteſt valere,debet & poteſt valere vt teſtamentum nuncupatiuum:ergo multo magis in caſu noſtro, vbi cõ ſtat de expreſſa voluntate,quòd ſi teſtamentum illud uti teſta mentum non valet,valeat vti codicillus.
9 Tertio loco probatur hoc propius accedẽdo , quia Roma. Alex.Afflict.& Soci.quos refert & ſequitur Menoch.in alleg. loco,nu.4.dicunt teſtamentũ illud in ſcriptis nullum,per clauſulam,omni meliori modo,ſuſtineri uti nuncupatiuum.Si ergo illa clauſula operatur hoc,multo magis clauſula codicillaris expreſſa , cum id ſolum procedat ex voluntate teſtatoris.

Accedat illa æquiparatio,quo ad validitatẽ actus inter iſtas duas clauſulas,vt s̃.dictum fuit in quæſt.123.verſic.cogita,an hoc,ſub nu.6.

Vlterius ego conſiderabam,quòd hæc opinio poteſt fulciri ea theorica communi,de qua s̃.in quæſt.19. & ſeq. vbi dicitur, quòd omne teſtamentum ſuſtinetur per illam clauſulam codicillarem,quando fuit omiſſa aliqua ſolennitas,ergo.

S V M M A R I V M.

1 *Filius inceſtuoſus dicitur eſſe incapax hæreditatis paternæ.*
2 *Clauſula codicillaris non ſuſtinet teſtamentum nullum ratione perſonæ*

perſonæ inſtitutæ, vtputa filijs inceſtuoſis inſtitutis.
3 *Succedere qui non poteſt directè, neque indirectè poteſt.*

QVAESTIO CXXVII. DEFECTVS LI.

1 SI filius inceſtuoſus à patre fuerit inſtitutus hæres, qui dici tur eſſe incapax, tex. eſt in auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt. & ibi late Doct. & maxime D. Alſan. Ant. Roma. concl. 1. de alimentis, in princ.

Quæritur cum illa inſtitutio ſit nulla, an illud teſtamẽtum ſuſtineatur in vim fideicommiſsi, cũ in eo aderat clauſula co dicillaris, & venientes ab inteſtato cenſeantur rogati reſtitue re dicto hæredi ſcripto.

2 In hac quæſtione à Doct. non tacta, ego abſolute crederem nullo modo clauſulam illam codicillarem operari.

Probatur hæc opinio omnibus fundamentis, quæ fuerunt adducta in ea quæſt. ſ. 26. & quæſt. 27. an clauſula codicillaris
3 operetur, quando teſtamentum rumpitur inſtituta turpi perſona, quæ hic non repeto, ſolum unicum fundamentum ſiue rationem referre non grauabor: Quæ eſt, quòd ille qui non poteſt ſuccedere iure directo, nec etiam iure indirecto, quia alias eſſet aperta via fraudandi legem.

Et ita etiam eſſet dicendum in omni caſu in quo eſſet defe ctus in perſona hæredis inſtituti.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris appoſita in principio teſtamenti non ope ratur. contra nu. 2.*

3 *Clauſula in principio actus magis inſtuit in ſequentibus, quàm econtra.*

4 *Clauſula omni meliori modo in principio actus influit in omnibus partibus.*

QVAESTIO CXXVIII. EFFECTVS LXXX.

1 QVæritur ſi clauſula codicillaris non eſt appoſita in fine, vt apponi ſolet, ſed in principio, an operetur effectũ ſuum. Prima facie videbatur reſpondendum negatiue, vt voluit Rimin. iun. in conſ. 535. nu. 36. lib. 5.

Digitized by Google

Mouet ea ratione, quia tunc temporis teſtator cogitat ad animam ſuam, & non ad codicillos, & ideo illa clauſula non dicit eſſe de uoluntate teſtatoris, ſed potius appoſita ex capite notariorum, & tunc clarum eſt, quòd nihil operatur, vt late dictum fuit ſ. in quæſt.21.nu.2.

2 Contrariam opinionem ego arbitror eſſe veriorem, & in practica tenendam.

3 Moueor ea tritiſsima propoſitione, quòd quælibet clauſula in principio poſita influit in omnibus ſequentibus, magis quam influant ſequentia in antecedentibus, vt aliàs poſt multos dixi in conſ.11.num.7.& conſ.67.num.35.lib.2

Præterea iure cautum reperitur, quod clauſula codicillaris operatur effectum ſuum in illis caſibus in quibus non reperitur de iure prohibitum, vt ex multorum opinione concluſum fuit ſ.in quæſt.3.ſed contrarium non inuenitur in iure noſtro quod non operetur, quando eſt poſita in principio teſtamenti, merito.

Accedat, quia Simon de Pret.in tract.de interpreta. vltim. volun.lib.2.ſolut.4.nu.16.fol.127. à tergo poſt Fulgoſ. Corn.
4 Cuma.Dec.Cranett Parif. & Bero. qui omnes dicunt ꝙ clauſula, omni meliori modo, refert ad omnes partes teſtamenti, ergo multo magis dicēdum eſt in caſu noſtro, vbi eſt in principio, quæ clauſulę magis influunt in ſequentibus, quā econtra, vt.ſupra dictum fuit.

Etſi tu dixeris, præallegati loquuntur in clauſula, omni meliori modo, quæ dicitur eſſe potentior, quam clauſula codicillaris, vt multis exemplis oſtendi poſſet, ſed omitto, & etiam aliàs dictum fuit:

Reſpondetur, ꝙ quoad effectū operandi, idē operatur in caſu ſuo clauſula codicillaris, quod operatur clauſula, omni meliori modo, & licet una ſit potentior alia, vt veriſsimum eſt: Nihilominus: ſi illa clauſula, omni meliori modo, operaretur in fine actus, eodē modo quo operatur in princ.& eodē modo clauſula codicillaris: & non ex eo in principio actus clauſula, omni meliori modo, operat, quia ſit potentior clauſula codicillari, ſed ex eo quia illa reſpicit omnes partes illius actus, quæ ratio militat etiam in clauſula codicillari.

Et per hæc dicerentur etiam eſſe ſublata ea, quæ ex aduerſo allegabantur, ſed ex abundanti.

Reſpon-

Reſpondetur verum eſſe, quòd aliquando teſtatores timore animæ non curant res mundanas,ſed hęc ratio non eſſet generalis,quia vt plurimum teſtamenta fiunt etiam ab illis, qui non ſunt infirmi.

Præterea dato millies, quòd ſemper fierent ab in firmis, ſi hoc eſſet verum,ſequeretur, quòd etiam clauſula codicillaris in fine poſita, non operaretur: quod eſt falſum, vt patet in multis quæſtionibus ſupra relatis.

Rurſus ego conſiderabam, quòd ex eo videt̃ decipi Rim. iun.quia pręſupponit clauſulam illam fuiſſe de mente notarij non autem teſtatoris, quod pariter eſt falſum, vt conſtat ex communi opinione ſupra relata in quæſt.4.

SVMMARIVM.

1 *Ius accreſcendi tolli poteſt per teſtatorem.*
2 *Ius accreſcendi prouenit ex coniecturata mente teſtatoris.*
3 *Illuſtriſſ. & Reuerendiſſ. D. Carolus Anto. Puteus Archiepiſcopus Piſarum laudatur.*
4 *Clauſula codicillaris ſuſtinet legatum factum in teſtamento mariti vxori,quando teſtamentum deficit, quia carebat inſtitutione hæredis,& nu.5.*
6 *Inſtitutus in re certa non dato cohærede dicitur hæres vniuerſalis.*
7 *Ius accreſcendi poteſt prohiberi à teſtatore.*
8 *Contra nu.8.ſecundum communiorem.*

QVAESTIO CXXVIIII. EFFECTVS. LXXXI.

DIctum eſt ſupra in quæſt.117.verſ. & ideo ego, ſub nu. 4.quod quando vxor fuit inſtituta in aliqua parte non dato cohærede, quòd dicitur eſſe hæres vniuerſalis.

1 Nunc vero ſi de voluntate teſtatoris conſtat,quòd ſolũ velit habere illud, in quo ſingulariter hęres fuit inſtituta, ex quo vr̃ ſublatum ius accreſcendi,l.Lucius. §.quæ habebat, ff. ad Trebell.Bar.in l.re coniunctim,in 7.quęſt. ff.de leg.3.alios recenſuit R. pa,in l.1.num.169.ff.de vulg.& pupill. Alciat.ibi nu.136.Iaſ.nu.199. quos refert & ſequit̃ Menoch.licet ipſeſolus videatur diſſentire in tract.de præſumpt.libr.4.præſumpt. 36.nu.

36.nu.22.Tib.Dec. conſ.40.nu.1.lib.1.& conſ.73.nu.11.lib.2. D Io.Petr.Surd. conſ.123.nu.23.lib.1.Vaſch. in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib.2.in præfat. nu.65.Rimin. iun.conſ.279 nu. 169.lib.3.Burſat. conſ.262.nu.33.lib.3.& ratio eſt,quia ius accreſcendi prouenit ex coniecturata mente teſtatoris, Bar. in l. quoties,§.ſi duo,ff.de hæred.inſtitu.Bal.in l.cohæredi,§.qui

* diſcretus,in fi.ff.de vulgar. & pupil.Doctor.omnes * communiter, & maxime repet. in rub. C. quando non pet. part. vbi late Cagnol.nu.21.Bolognet.nu.38.Pau. de Caſt. Aret. Curt.
* ſen. Rum. Iaſ. Dec. de * communi. Alciat. Bero. Socin. iun. Zanch. Cephal. Natt.Vaconi.& Crauet. quos refert & ſequitur Menoch.in d.tract.lib.4.præſumpt.14.nu.4.& latius præ-
* ſumpt.86.nu.11.& conſ.596.nu. 13. vbi de * communi, lib.6. Manti.in tract. de coniect.vlti.volun.lib.4.tit.10.Marcabr.ab Anguill.conſ.71.nu.183.lib.1.Tib.Dec. d. conſ.73.nu.13.lib. 2.& conſ.41.nu.103.lib. 1. Simon. de Pret. in tract. de interpreta. vlti.volun.lib.3.ſolut.3.nu.1.& ſeq. fol.205.Rimin.iun. conſ.620.nu.71.lib.6.Achill. Pedro. conſ.38.nu.157.lib.1.Illuſtriſ. & Reuerendiſs. D. meus Carolus Anton. Puteus Ar-

3 chiepiſcopus Piſarum, & Sereniſsimi D. mei Magni Ducis Ethruriæ a ſecretis,inter conſ.D.Oddi. conſ. ſi nu.83.lib.1.cuius doctrinam, eloquentiam, & integritatem indies magis cognoſcit, non ſolum Sereniſsimus ille Dominus,ſed eius populi,qui pro eius vita incolumi ſummum opificem deprecari deberent.

Quæritur an illa mulier aliquid conſequi poſsit ex eo teſtamento virtute clauſulæ codicillaris in eo appoſitæ, poſtquã

4 teſtamentum redditur nullum ob defectum hęredis inſtitutionis vniuerſalis, quæ debebat eſſe in eo teſtamento,§.ſed cũ paulatim.in fi.iuncto §.fi.Inſti.de teſta.ordi.cum alijs vulgaribus adductis ſ.in quæſt.12.in principio.

Reſpondetur illam mulierem conſequi debere illud,quod ſibi in eo teſtamento erat relictum ab hæredibus venientibus ab inteſtato.

Probatur hæc opinio per ea quę dicta ſunt ſ. in quæſt.3.vbi concluſum fuit ſuccedentes ab inteſtato dici rogatos reſtituere omnia deſcripta,& diſpoſita in teſtamento ad fauorem hęredis ſcripti & legatariorum.

5 Secundo probatur authoritate Pariſ.in conſ.17.ſub.nu.42. & ſeq.

& ſeq. lib. 3. ſequitur Sim. de Pret. in d. tract. de interpret. vlti. volun. lib. 2. ſolut. 11. nu. 31. fol. 103. a tergo, qui in puncto id firmare videntur.

Cæterum vt dicam, quid ego ſentiam in hac quæſtio. putarem pro reſolutione eſſe diſtinguendos, duos caſus: quorum:

Primus ſit, quando teſtator inſtituit vxorem vel alium in re certa non dato cohærede vniuerſali, & tunc abſolute con-
6 cludendum eſt hæredem ſingularem effici vniuerſalem, text. eſt in l. 1. §. ſi ex fundo, l. quoties, §. ſi duo, ff. de hæred. inſti. ego ponderabam alium tex. in §. ſed & ſi quis, verſi. teſtamentum, ſecundo loco, Inſtit. quib. mod. teſta. infir. licet ibi Aret. nu. 4. aliter intelligat, violando literam, & iſte non eſt caſus noſter, de quo late dictum fuit ſ. remiſsiue in quæſt. 117. verſi. & ideo ego, ſub nu. 4.

Secundus eſt caſus, & iſte, eſt caſus noſter quando teſtator expreſſe dixit (inſtituendo vxorem in re certa) quòd plus petere non poſsit, & alium cohæredem non dedit neq; ſubſtitutum. Et tunc ego dicerem mulierem illam debere conſequi totam hæreditatem per iura & authoritates ſ. adductis in verſic. primus ſit quando, ſub nu. 6.

Et licet Bar. in l. quoties, §. ſi duo, ſub nu. 1. ff. de hæred. inſtit. voluerit, quod teſtator potuerit prohibere ius accreſcēdi
7 & cōſequenter res ab inteſtato redigeretur (& ſic procederet opinio Pariſ. & Simon. de Pret. & conſequenter vxor haberet legatum & virtute dictę clauſulę codicillaris) quam opinionē
** Bar. ſecuti fuerunt Corne. teſtans de * cōi. Dec. Iaſ. de * communi, & Crauet. quos refert Iul. Clar. in § teſtamentum, quęſt. 35. verſi. punctus vtrum.

8 Nihilominus contrarium tenet Dyn. quem * communiter
* eſſe receptum teſtatur Guiliel. de Bened. Alex. de * communi.
* Dec. Sebaſt. Sapia, Curt ſen. Crot. Ripa, & Grat. quos refert &
** ſequitur, dicens hanc eſſe magis * * cōmunem opinionem, & in practica ab ea non eſſe recedendum, Iul. Clar. in ſ. allegato loco eandem opinionem ſequitur Ang. Imol. Aret. & Bertrā. quos refert & ſequitur Marcabr. ab Anguill. conſ. 211. nu. 84.
* lib. j. vbi de * communi teſtatur in proprijs terminis noſtris, aſſerens, quòd teſtator per illam dictionem taxatiuam nō dicitur prohibere ius accreſcendi: ſi ergo non eſt prohibitū ſe-

quitur

Digitized by Google

quitur quòd mulier debeat habére totam hæreditatem, & ſic clauſula codicillaris nihil operabitur.

SVMMARIVM.

1 *Legatum purum ſiue conditionale relictum non tranſmittitur ad hæredes, quando legatarius moritur ante teſtatorem, & num. 5.*

2 *Clauſula codicillaris non operatur tranſmiſſionem legati.*

3 *Intellectus l. quidam referunt, in verſic. nullius enim, ff. de iure codicill.*

4 *Intellectus, l. quod pure, in fi. ff quando dies legat. cedat.*

QVAESTIO CXXX. DEFECTVS LII.

Certum eſt, quòd ſi Titio fiat legatum, ſiue pure, ſiue ſub conditione, & legatarius moriatur ante teſtatorem, ꝙ le
1 gatum illud non tranſmittitur, tex. eſt in l. ſi poſt diem ff. quã do dies legat. cedat, l. 1. §. cum igitur, C. de caduc. toll. & vbique Doct. Alber. conſ. 463. nu. 21.

2 Quæritur ſi in eo teſtamento aderat clauſula codicillaris, an operetur tranſmiſsionem ad hæredes legatarij vel fideicommiſſarij.

Reſpondetur clauſulam illam codicillarem non operari effectum illum tranſmiſsionis.

3 Probatur in l. quidam referunt. poſt princi. in verſi. nullius enim. 14. ff. de iure codicill. vbi dicitur.

Nullius enim momenti eſt legatum, quod datum eſt, ei qui tempore codicillorum in rebus humanis non eſt.

4 Secundo probatur in l. quod pure in fi. ff. quãdo dies legat. ced. 6. vbi dicitur ꝙ eorum legatorũ, quæ in codicillis relicta ſunt, perinde dies cedit atque in teſtamento relictorum.

Tertio ego addebam illam vulgarem theoricam, de qua s. in queſt. 30. nu. 10. & ſæpe ſæpius fuit facta mentio, quòd clauſula codicillaris ſolum operatur ſuſtentationem teſtamenti & eorum, quæ in teſtamento continentur.

Non autẽ poteſt aliquid addere (quicquid dixerit Rimin. iun. in conſ. 146. nu. 15. lib. 2.) vt ex multorum opinione concluſum fuit ſupra in d. quæſt. 30. nu. 11.

5 Quarto

5 Quarto loco probatur authoritate Iacob. Medel. in d. cõſ. 463. nu. 21 Simon de Pret. in tract. de interpre. vlti. volun: lib. 2. ſolut. 11. nu. 9, fol. 105.

SVMMARIVM.

1 *Imputantur omnia ea, quæ a parente habentur in legitimam.*
2 *Clauſula codicillari operatur vt ea quæ habentur a patre quocunque titulo in legitimam imputentur, & nu. 4.*
3 *Intellectus, l. quærebatur, ff. de milit. teſtam.*

QVAESTIO CXXXI. EFFECTVS LXXXII.

1 CLara eſt deciſio in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. & ibi vno omnium ore Doct. antiqui & Moderniores. & maxime D. Cęſar Fiumag. nu. 367. quòd omnia ea quæ a parentibus habentur quocunque titulo vltimę voluntatis imputantur in legitimam.

2 Quæritur ſi teſtamentum illud in quo eſſet aliquid relictũ filio annullaretur ob aliquam cauſam a iure permiſſam, de quibus ſuprà in diuerſis quæſtionibus dictum fuit: et illud teſtamentum ſuſtineretur per clauſulam. codicillarem: An eo caſu illud relictum veniret imputandum in legitimam.

Reſpondetur imputandum eſſe, quia illa clauſula operatũ confirmationem teſtamenti, vt aliàs dictum fuit ſ. in quæſt. 30. num. 10.

3 Secundo id probari videtur per l. quærebatur, ff. de milit. teſta. vbi dicitur omne ius teſtamenti conuerſum eſſe in fideicommiſſum, vt late de hoc dictum fuit ſ. in quæſt.

4 Tertio loco id videtur in puncto velle D. Cęſar. Fiumag. in l. in quartam, ſub nu. 373 ff. ad leg. Falcid.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris virtus tolli poteſt a ſtatuto, & nu. 3.*
2 *Statutum prævalet iuri communi,*

QVAE-

QVAESTIO CXXXII. DEFECTVS LIII.

1 Q Væritur an effectus clauſulę codicillaris poſsit tolli per ſtatutum.

Et in hac quæſt. abſolute concludendum eſt affirmatiue.
2 Primo, quia ſtatutum non ſolum tollere poteſt ea quę ſunt inducta de iure cõi, ſed etiam dicitur prævalere iuri cõmuni.
3 Secundo probatur authoritate Ruin. in conſ. 13. nu. 6. libr. 3. vbi reſpondet in Ciuitate Piſtorij adeſſe ſtatutũ diſponens, quòd clauſula codicillaris non operetur: quòd videtur eſſe notandum, ſcilicet quando eſt nullum præteritione filij teſtamentum, & iure quidem videtur eſſe ſancitum ſtatutum illud ad tollendum illam arduam, & profundam quæſtionẽ, de qua ſupra late dictum fuit in quæſt. 53. vſque ad quæſt. 58.
Ampliatur, & declaratur illud ſtatutum multis modis à Rui. in d. conſ. 13. ſub nu. 6. ad quem eueniente caſu recurras.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica dicitur eſſe prohibita per clauſulam codicillarem. contra nu. 3.*
2 *Intellectus l. quærebatur, ff. de milit. teſt. & nu. 4.*
5 *Ruin. conſ. 146. ſub nu. 10. verſ. non eſt ergo, lib. 3.*
6 *Trebellianica dicitur eſſe prohibita per clauſulam illam omni meliori modo.*
7 *Guid. Pap. q. 52. in fin.* / *Caſſane. conſi. 67. nu. 71.*
8 *Trebellianica, & legitima quando detrahuntur.*

QVAESTIO CXXXIII. DEFECTVS LIIII.

Q Væritur an teſtamento rupto veniẽtes ab inteſtato qui dicunt grauati reſtituere hæredibus ſcriptis, vt late dictũ fuit ſ. in q. 3. debeant detrahere Trebellianicã, vel virtute
1 clauſulę codicillaris dicat prohibita detractio Trebellianicę.
Et in hac quęſtione videbatur reſpondendum negatiue ex authoritate Ruin. in conſ. 146. ſub nu. 10. verſic. non eſt ergo, lib. 3. videtur voluiſſe Guid. Pap. decif. 52. in fin. Caſſan. conſi. 67. nu. 71.

67. nu.71. Ant. Roma.concl.9. nu.6. ad Trebell.de quib.Rui. mentionem non facit.

Mouetur hac ſubtili ratione more ſuo, quia illa hæreditas quæ directò fuit relicta in teſtamẽto dicitur eſſe transfuſa in fideicommiſſum virtute dictę clauſulę codicillaris, l.quęrebatur,ff.de miſſ.teſt.cum alijs ſ. adductis per me quæſt.46.nu.3.

2 Sed de hæreditate nulla detrahetur Trebellianica vt notiſſimum eſt di cebat Ruin.ergo eodem modo dicendum, quòd ex illa hęreditate conſeruata virtute dictę clauſulæ nõ poſsit detrahi dicta Trebellianica, aliàs non diceretur conuerſa natura illius hæreditatis in illud fideicommiſſum. Conferũt ea quæ dicta ſunt ſ.in quæſt.53.verſi.altera vtilitas, ſub num... vbi dictum fuit, quod quando teſtamentum fuit ruptũ propter præteritionem,quod legitima tantum detrahitur.

3 Contrariam verius,& receptius eſſe arbitror,quòd immo Trebellianica detrahi poſsit.

Probatur in toto tit.ff.& C.ad Trebell.Bar.& alij in l.Papinianus, §.meminiſſe,ff.de inoff. teſtam.

Secundò id volunt omnes allegati in d.quæſt.53.ſub num. 23.verſic.altera vtilitas.

4 Nec obſtant ea quæ in contrarium allegabantur,licet ſubtilia,& colorata videantur: quia facillime tolli poſſũt.

Ad primum reſpondetur, quòd illa diſpoſitio prima non conſideratur tanquam hæreditas, quando teſtamentum non valet, ſed tanquam fideicommiſſum,quia ſunt duę diſpoſitiones,vt aliàs dictum fuit ſupra in q. 46.nu.11.& alibi etiam.

Nec releuant verba illa d.l.quærebatur,ff.de mil.teſt. dum ibi dicitur,vim prioris teſtamẽti conuertiſſe,& ſic ibi dicitur, quòd vis illius teſtamenti eſſe conuerſa in codicillos. Nõ aũt iure cauetur, ꝙ illa poſtea qui ſunt hæredes ab inteſtato, & debent hæreditatem reſtituere,nõ poſsint detrahere Trebellianicam:quinimmo, & contrariũ de iure cautũ apud legiſlatores:& interpretes videtur eſſe,vt ſupra deductum fuit.

Vlterius ego conſiderabam,quod ſi hoc eſſet verũ, ꝙ iura illa loquentia de Trebellianica non repugnarent,quòd nihilominus illa iuris diſpoſitio repugnaret,quòd hæreditas in codicillis dari poſſet directo,contra l.2. C. de codicil.cum alijs ſupra allegatis in quæſt.77.nu.5.

5 Nec minus videt repugnare authoritas Rui. in alleg. loco.

Quia.

6 Quia ſi recte intueatur, ipſe loquitur, quando Trebellianica erat prohibita tacite per illam clauſulam, omni meliori modo, vt idem Rui. in d. conſ. 146. nu. 16. dixit, & in conſ. 47. nu. 2. lib. 2. Gozad. conſ. 46. nu. 26. D. Noni. conſ. 1. num. 17. & conſ. 20. nu. 12. Hiero. Gabriel. conſ. 86. nu. 22. lib. 2. Menoch. in tract. de præſump. lib. 4. præſump. 199. nu. 31. Rim. iun. conſ. 204. nu. 122. lib. 2. Simon de Pret. in tracta. de interpret. vlti. volunt. lib. 2. dubit. 1. ſolu. 4. nu. 30.

Qui omnes intelligunt Rui. id voluiſſe propter illam clauſulam, omni meliori modo.

7 Nec videtur mirandum, ſi Guid. Pap. & alij dixerint, quod quando eſt facienda reſtitutio, duæ debent detrahi quartæ, & poſtea dicant, ſecus eſſe, quando teſtamentum eſſet nullum, & in eo adeſſet clauſula codicillaris, quia tunc vna tantum quarta debet detrahi, vt voluerunt omnes, quos ſupra in quæſt. 53. citauimus, in verſi. vltima eſt vtilitas, ſub nu. 23.

8 Quia dico in hoc eſſe aduertendum, quòd ex eo non infertur, quòd illud operetur clauſula codicillaris, quòd illæ duę quartæ detrahi non debeant, ſed illud operatur, quia fit reſtitutio vno eodemque tempore, & ideo vna quarta tantum detrahitur, quia etiam ſi eſſemus in eo caſu, & reſtitutio non fieret, vno eodemque tempore, tunc duæ detraherentur quartæ vt omnes illi Doct. volunt.

Præterea conſiderandum eſt, quòd clauſula codicillaris ſuſtinet, & confirmat teſtamentum, vt ſupra dictum eſt in quæſt. 30. ſi hoc faceret, adderet quod facere non poteſt, vt volunt præallegati in dicta quæſt.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula, omni meliori modo, operatur, vt illud quod eſt relictũ filio abſque hæredis inſtitutione, dicatur titulo inſtitutionis.*

2 *Clauſula codicillaris tollit virtutem clauſulæ, omni meliori modo, quando ſimul ſunt iunctæ.*

3 *Contra nu. 3.*

QVAESTIO CXXXIIII. EFFECTVS LXXXIII.

CLara eſt propoſitio apud Doct. p illũ tex. in §. aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appell. cum alijs alleg. ſupra

ſuprà in quę ſt...quòd filij debent hęredes inſtitui,etſi aliquid eſt relictum ſimpliciter quòd teſtamentum eſt nullum .

1 Nihilominus,quãdo in eo relicto particulari ſine hæredis inſtitutione eſt dictum,quia voluit illud teſtamentum valere omni meliori modo, illud relictũ intelligitur iure inſtitutionis eſt doctrina celebris.Bal.in l.quoties,C.de hęred.inſti.quẽ ſequuntur Fulgoſ.Alex.Corne.Dec.Iaſ. Ruin. Curt.iun. Durant.D.Noni.Cephal.Soc.ſen.Felyn.Rimin.ſen.Marſil. Pariſ. Galiaul.Soc.iun.Port.Imol.Daniel.Landul.Caſſane.Crot.Neuiza.Couarr.Rimin.iun.Mantic.Simon.de Pret. Guilielm. de Bened.& alij, quos refert,& ſequitur Bertazol. conſ.64.nu.1. libr.1.ciuilium, & aliàs dictum fuit ſuprà in quæſt.122. nu.5.

2 Quæritur modo,ſi poſt clauſulam codicillarem fuerit appoſita illa clauſula, omni meliori modo, hoc modo, etſi dictum teſtamentum non valet, vel valeret,vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, & omni meliori modo:

An dicta clauſula, omni meliori modo, operetur illum effectum, de quo ſuprà dictum eſt.

In hac quæſtione Raphael Cuman. in l.his verbis, nu.4. ff. de hęred.inſtit.dicebat, quòd virtus illius clauſulæ codicillaris tollit virtutem dictæ clauſulę,omni meliori modo,vel potius dicendum eſt,quod interpoſitio illius clauſulæ codicillaris tollit illũ effectum, de quo ſuprà: quem ſecutus fuit Alex. in conſ.50.nu.10.lib.7.Bero.conſ.118.num.29. & ſeq.lib.2.

3 Cæterum contrariam opinionem videtur eſſe magis cõmuniter receptam,quod illa clauſula codicillaris non ſit impedimento virtuti dictæ clauſulæ, omni meliori modo,quia Bald. auriga iſtius quæſtionis in d.l.quoties,ſub nu.3.verſic.quæro, ſi pater,C.de hæred.inſti.non voluit quod illa clauſula, omni meliori modo,ponatur in vno loco potius quàm in alio,& eodem modo Fulgoſ.Ripa,Paul.de Caſt.Dilect.Curt.iun. Ioan. Baptiſt.de Sancto Blaſi.D.Noni:qui ad Alex.reſpondet, Caſſan.Neuizan.Cephal.Rimin.iun.& Simon de Pret.quos ſeriatim refert, & ſequitur(omnes reprobantes. Alexan. & Bero.)

* Bertazol.in d.conſ.64. nu.4. & 5.vbi de * communi teſtatur, lib.1.ciuilium, qui omnibus fundamentis optime reſpondet.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris non poteſt ſupplere plures defectus. contra nu.4 & 7.*
2 *Iuramentum non poteſt ſupplere plures defectus. contra nu.5.*
3 *Iuramentum ſignificat clauſulam, omni meliori modo.*
6 *Iuramentum ſemper validat actum, & illud ſeruari poteſt, quãdo non agit in diſpendium ſalutis æternæ.*

QVAESTIO CXXXV. EFFECTVS LXXXIIII.

QVæritur an clauſula codicillaris in teſtamẽto appoſita, quando vt teſtamentum valere non poteſt, an ſuſtinere poſsit teſtamentum quod laborat pluribus nullitatibus.

1 Et in hac quæſtione videbatur primo aſpectu reſpondendum clauſulam illam codicillarem non potuiſſe occurrere pluribus nullitatibus ſimul vno eodemque tempore.

2 Idque probari poſſet authoritate illorum qui reſponderũt iuramentum appoſitum in aliquo contractu, non poſſe illum contractum ſanare laborantem pluribus defectibus, ita dixerunt Soc.ſen.Bellon.Dec.Soc.iun.& Rui.quos refert & ſequitur Menoch. conſ.29.nu.40.lib.1.& conſ.48.nu.48.Seraſin. in tract. de priuileg. iuramen priuileg.83. num.44.Rimin. iun. ** conſ.247.nu.56.lib.3.poſt Iaſ.& Caſſan. de magis** communi. Burſat. conſi.185. numer.16.lib. 2. licet ipſe contrarium teneat.

Si ergo iuramentum ſanare non poteſt, nec etiam clauſula codicillaris, quia fortius & efficacius dicitur eſſe clauſula, omni meliori modo, quã dicatur eſſe clauſula codicillaris, vt s. dictum fuit in quæſt.123.

3 Et iuramentum importat clauſulam, omni meliori modo, l.cum pater, §.filius matrem, ff. de leg.2.in puncto.Crot.in l.ſtipulatio hoc modo concepta, nu.19.ff.de verb.oblig. Simon.de Pret.in tract.de interpreta.vlti. volun. lib.2.ſolut.4 nu.16.fol. 127.Bertazol.conſ.64.nu.9.lib.1.ciuilium.Rim.iun.conſ.771. nu.31.lib.7.Seraſi.in tract.de priuileg.iuramenti.priuileg.97. nu.2.in fi.

4 Contrarium tamen in caſu noſtro concludendum eſſe arbitror,

bitror, videlicet clauſulam illam codicillarem ſupplere poſſe plures defectus, & teſtamẽtum illis pluribus defectibus laborantibus ſuſtinere.

5 Probatur primo hæc cõcluſio authoritate eorum, qui affirmant iuramentum ſanare poſſe plures defectus, quorum primus fuit Paul. de Caſt. Abb. & Dec in pluribus locis, vt refert & ſequitur Roland. conſ. 70. in fi. lib. 2. Pariſ. & Soci. iun. quo refert & ſequitur D. Noni. conſ. 1. nu. 14. Neuiza. conſ... n. 1. 22. Ceph. conſ. 61. nu. 19. poſt Alex. lib. 1. Burſat. d. conſ. 183. nu. 17. lib. 2.

6 Et licet hæc opinio ſit controuerſa, vt ex iam dictis apparet: Nihilominus hęc poſterior videtur eſſe verior, & communior, quia iuramentum toties validat actum, quoties non vergit in diſpendium ſalutis æternæ, vt poſt multos alias dixi in conſ. 78. nu. 24. & conſ... nu. 8. lib. 1. quæ ratio militat in iuramento interpoſito ſuper actu laborante pluribus defectibus.

Secundo loco, quicquid ſit, in iuramento in terminis quæſtionis noſtræ videntur omnes allegati ſ. in quęſt. 3. id ſentire.

7 Tertio loco id expreſſe affirmant Pariſ. conſ. 60. nu. 22. & conſ. 61. nu. 26. lib. 2. Paul. de Monte Pico. in conſ. 1. nu. 45. Silueſt. Aldobrand. conſ. 32. nu. 13. Serafin. in tracta. de priuileg. iuramen. priuileg. 22. nu. 119.

Rurſus id videntur voluiſſe, implicite tamen. Doct. omnes, quos ſuprà in quæſt. 45. num. 5. relati fuerunt, qui voluerunt clauſulam codicillarem operari validitatem teſtamenti, & tranſmiſsionem, ergo duos operatur effectus.

Non obſtãt ea, quæ ſ. adducta fuerunt pro contraria opinione.

Quia ex iam dictis pro hac poſteriori opinione ſublata eſſe videntur, & eo magis, cum in hac quæſtione habeamus authoritatem in puncto & neminem contradicentem inueni.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris operatur, quòd quando in teſtamento adſunt plures ſubſtitutiones, ſubſtitutus poſſit eligere quam velit. contra nu. 7*

2 *Intellectus, l. recuſare, §. Titius, ff. ad Trebel.*

3 *Subſtitutus ex pluribus ſubſtitutionibus eligere poteſt.*

 4 *Succe-*

4 *Succeditur teſtatori per vulgarem, & per pupillarem pupillo.*
5. *Clauſula codicillaris ſuſtinet omnia in teſtamento nullo.*
6 *Clauſula codicillaris operatur, quando teſtamentun non valet. Franc.Viui.concl.865.nu.11.lib.2.declaratur.*

QVAESTIO CXXXVI. EFFECTVS LXXXV.

Dictum eſt ſupra in quæſt. 83. vſque ad quæſtionem 95. quòd clauſula codicillaris ſuſtinet in teſtamento nullo omnes fere ſubſtitutiones.

1 Quæritur nunc, an clauſula codicillaris operetur, quòd quando in teſtamento adſunt plures ſubſtitutiones poſsit eligere ſubſtitutus quam velit.

Et in hac quæſtione ſolus Franc.Viui. in concluſione 865. num.11.libr.2.tenebat clauſulam illam codicillarem operari electionem, idque videntur voluiſſe Fulgoſ.in auth.ex cauſa, ſub nu.53.C.de lib.preter.Cuma.in l.1.ſub nu.3.ff.de iure codicill.Ang.de Gabell.in tract.de teſta.glo.97.ſub nu.2.verſic. etſi,quos aliàs commemoraui ſ.in quæſt.14.ſub nu.1.verſ.reſpondetur,licet Viui.de prædictis non faciat mentionem,ſed re vera ibi non fit mentio de ſubſtitutionibus.

2 Adducebat text. in l.recuſare, §.Titius, 6. ff.ad Trebellia. vbi dicitur:

Quia intereſſe Sempronij poteſt, ex reſtitutione magis quam ex ſubſtitutione habere hæreditatem, vel legatis, vel libertatibus oneratam. Ex quo text.Alexand.& alij notant, quòd in poteſtate ſubſtituti eſt, velle ſubſtitutionem vulgarem, vel fideicommiſſariam.

3. Secundo loco adducebat Franc.Viui. notata per Bartol.& alios in l.Centurio, vbi Galiaul.nu.97.& ſeq.Ripa nu.171.ff. de vulg.& pupill.Soc.ſen.conſ.20.nu.12.lib.1.Polit.in tracta. de ſubſtit.in rub.de compendio.ſubſtit. circa finem, vbi volunt idem quòd ſuprà dictum eſt, per illum tex.quòd ſubſtitutus poſset eligere.

4. Vtilitas eſt maxima, licet Viui.non dicat, quia per vulgarem ſucceditur teſtatori, per pupillarem ſucceditur pupillo, vt volunt Bart. & alij allegati a Socin. in dicto loco, ex quibus diuerſis modis ſuccedendi maxima reſultet vtilitas, vt omnibus notum eſt.

Verum

Digitized by Google

Verum his non obſtantibus, contrarium de iure verius eſſe arbitror, nempe dictam clauſulam codicillarem prædictam electionem nullo modo operari poſſe.

5 Moueor hac vrgentiſsima ratione, quia clauſula codicillaris ſolum operatur ſuſtentationem eorum, quæ in teſtamento nullo ſunt, vt ſupra in multis quæſtionibus cóclusum fuit, non autem aliquid addere vel ſupplere poteſt, vt ſupra concluſum fuit in quæſt. 30. nu. 11.

6 Secundo loco dici poteſt, quòd ita demum clauſula codicillaris operatur, quando teſtamentum non valet, vt ex multorum opinione ſupra concluſum fuit in quæſt. 2. & alibi, ſed in caſu noſtro præſupponitur valuiſſe teſtamentum igitur:

Non obſtant ea quæ ſupra ex aduerſo allegabantur, ex primo loco, tex. ille:

Quia reſpondetur, ad propoſitum quæſtionis noſtrę non facere: quinimmo potius retorqueri poſſe, quia ibi de iure cõi eſt ſancitum ſubſtitutum eligere poſſe, ſi ergo de iure cõi, cõſequitur, ꝙ illa electio non operatur ex clauſula codicillari.

7 Non obſtant Franc. Viui. & alij per me allegati.

Quia contrarium tenent Bar. Paul. de Caſtr. & Alex. alleg. in dicta quæſt. 14. licet ibi in alijs terminis ipſi loquantur, vt ſupra dictum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum hæredi ſtante collegatario, totum accreſcit legatario.*
2 *Hęres a ſemetipſo legari non poteſt.*
3 *Clauſula codicillaris, & omni meliori modo, operatur, vt legatum factum hæredi ſimul cum legatario hæres habeat dimidiam, contra nu. 4.*
5 *Angel. conſ. 295. nu. 5. declaratur, & nu. 6. 8. & 12.*
7 *Clauſula codicillaris non operatur quando teſtamentum valet.*
9 *Clauſula codicillaris tunc operatur, quando adeſt voluntas teſtatoris.*
10 *Teſtator videtur ſe conformare cum diſpoſitione iuris.*
11 *Clauſula, omni meliori modo, non operatur, quando deficit voluntas.*

QVAESTIO CXXXVII. EFFECTVS LXXXVI.

CLara eſt deciſio I.C. in l. plane, §. ſi duob. & in l. legatum, §. 1. ff. de leg. 1. cum alij adductis ibi per glo. & Doct. &
1. Maxime p. Marcum Ant. Delerio, quòd legatum factum hęredi accreſcit collegatario.

2. Et ratio eſt, quia hæredi à ſemetipſo legari non poteſt, vt late deductum fuit ſuprà in quæſt. 121. ſub nu. 4.

Quęritur modo, ſi in eo teſtamento aderat clauſula codicillaris, & clauſula, omni meliori modo, quid operetur.

3 Reſpondetur quòd operatur, vt ille collegatarius teneat dare vel reſtituere hæredi medietatem legati, vt voluit Ang. originaliter aliens ab alio non eſſe tactum in conſ. 295. nu. 5. ſequitur Iaſ. in d. l. plane, §. ſi duobus, nu. 6. Pariſ. conſ. 79. nu. 38. lib. 1. Ripa Cuma. & Paul. de Caſtr. Bald. Roland. conſi. 33. num. 4. lib. 4. Menoch. conſ. 86. ſub nu. 4. lib. 1. quos etiam retulit D. Ioan. Petr. Surdi conſ. 211. nu. 6. lib. 2.

4. Probari poſſet hęc opinio, licet ipſi non dicant, quia venientes ab inteſtato dicuntur grauati reſtituere ſcriptis hęredibus, & legatarijs, vt ſ. ex opinione omnium concluſum fuit in quæſt. 3. Si ergo illud teſtamentum erat nullum, & cauſa erat redacta ab inteſtato, illi venientes ab inteſtato dicebantur grauati reſtituere hæredi ſuam portionem, & legatarijs eorum portionem.

His non obſtantibus contrarium verius eſſe arbitror, quòd illud legatum aliàs inualidum in perſona, hæredis per clau-
5 ſulam codicillarem non efficiatur validum, ſed illud ibi redditur validum per illam clauſulam, omni meliori modo, & ita intelligebat Pariſ. Menoch. & Roland. Ang. in allegato conſi. 295. nu. 5.

Secundo loco ego dicebam, dato millies, quòd Ang. loque-
6 retur, prout loquitur, in clauſula codicillari: nihilominus aduertendum eſſe cenſeo, quòd Ang. videtur loqui, quando teſtamentum valebat, non autem quando teſtamentum erat ruptum, & tunc clarum eſt, quòd clauſula codicillaris nihil operatur, vt verba clara illius clauſulæ ſonant, & latius dictum fuit ſuprà in quæſt. 2.

Rurſus conſiderabatur, quòd etſi Ang. loqueretur in caſu, in quo

in quo teſtamentum eſſet ruptum: nihilominus illa clauſula codicillaris non poſſet operari.

Hac vrgentiſsima ratione quia ita demum clauſula codi-
9 cillaris operatur, quando adeſt voluntas teſtatoris, vt late dictum fuit ſuprà in quæſt. 21. nu. 2. & quæſt. 82. nu. 2. ſed in caſu noſtro eſſet contra vel præter mentem teſtatoris, ergo.

10 Minor illa probatur, quia teſtator in dubio videtur ſe conformare cum diſpoſitione iuris. l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebell. cum aliјs copioſe allegatis in ſequenti quæſt. num. 3. ſed mens legis eſt, quòd quando teſtator leget hæredi, cum collegatario, quòd legatum totum ſit collegatarij per dicta iura ſupra allegata, nu. 1. ergo non videtur eſſe intentio teſtatoris, quòd illa diſpoſitio alteretur per dictam clauſulam codicillarem, & ita argumentatur. D. Ioan. Pet. Surd. in d. conſi. 211. nu. 20. lib. 2. vbi etiam aliter reſpondet ad Ang.

Non obſtant modo ea quæ in contrarium allegabantur: quia ex iam dictis dicuntur ſublata, & maxime quia illud operatur virtute dictæ clauſulæ, omni meliori modo.

Licet etiam attentari poſſet in puncto iuris, quòd nec etiã
11 virtute dictæ clauſulę, omni meliori modo, id teneri poſsit, cũ ſit contra voluntatem vel prępter voluntatem teſtatoris, & tũc nec clauſula codicillaris operatur.

12 Nec refragantur prædictæ authoritates, quia illæ loquunt dubitatiue, vt aduertit D. Surd. in allegato loco.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento non ſcripta ſubintelligitur. contra nu. 5. & 8.*

2 *Notarius præſumitur rogatus apponere clauſulas ſolitas et conſuetas.*

3 *Teſtator præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione iuris.*

4 *Conſuetudo dicitur lex.*

6 *Intellectus, l. fin. § illud, C. de codicill.*

7 *Intellectus, l. ſi iure, C. de man. teſtam.*

9 *Notarius præſumitur rogatus de clauſulis, quæ ſunt de natura contractus.*

10 *Declaratur, quando contrahentes ſciunt virtutem dictæ clauſulæ.*

11 *Conſuetudo eſt quid facti, & maxime in apponendo clauſulas in inſtrumentis.*
12 *Facta non præſumuntur.*
13 *Notarius quando poſſit adere vel extendere clauſulas.*
14 } *Alex. conſ. 1. nu. 22. lib. 5. Declaratur.*
} *Dec. in cap. cum M. Ferrarienſis, nu. 24 de conſtit.*

QVAESTIO CXXXVIII. DEFECTVS LV.

QVæritur modo, an clauſula aliquando ſubintelligatũ in teſtamento, licet non fuerit apposita, cum alia ſit tacita alia expreſſa. Seraſin. in tract. de priuileg. iuramenti, priuileg. 97. nu. 2.

In hac quæſtio. ita generaliter propoſita, & confuſe tracta ta ab interpretibus noſtris, ne confuſe & inuolute cum eis procedamus, ego pro faciliori intelligentia quatuor caſus principales conſiderarem: Primus ſit, quãdo nulla verba notarij adſunt in eo teſtamento, quæ clauſulam ipſam codicillarem ſignificare poſſunt, neque etiam aliqua verba teſtatoris.

Secundus erit caſus quando aliqua verba teſtatoris adſunt quæ illam ſignificare poſſunt.

Tertius erit caſus, quando adſunt aliqua verba notarij, quę eam ſignificare poſſunt.

Quartus erit, quando verba legis, vel præſumptio legis in aliquo caſu inducit, in quo clauſulam ipſam lex præſumit.

Accipiendo primum caſum, in quo neque verba teſtatoris neque notarij adſunt, quæ poſſunt clauſulam codicillarem ſignificare.

1 In hac quęſtione, duę fuerunt pugnantes opiniones: quarũ vna fuit affirmatiua, quòd clauſula iſta præſumatur ſiue ſubintelligatur in quolibet teſtamento, quem ſecutus fuit Alex. in conſ. 1. nu. 22. lib. 5. quem refert & ſequitur Dec. in c. cum M. Ferrarienſis, nu. 24. de conſtit. & in l. ſemper in ſtipulationibus, nu. 11. ff. de reg. iur. Soc. iun. conſ. 69. nu. 33. lib. 4. Barb. Rub. Alex. & Crauet. quos refert & ſequitur Menoch. in conſil. 38. nu. 58. lib. 1.

2 Probatur hæc opinio, quia notarius præſumitur rogatus apponere omnes clauſulas ſolitas & conſuetas, vt poſt multos dictum

dictum fuit infra in quæſt 142.nu.3.

Sed conſuetudo eſt, vt ſemper apponatur dicta clauſula cō dicillaris, igitur.

3 Secundo loco probatur, quia teſtator in dubio videt velle teſtari ſecundum legem, ad tradita per illum tex. in l. hæredes mei, §. cum ita, vbi late Ripa nu. 74. ff. ad Trebell. & ibi latiſsime Zanch. Dec. Ruin. Pariſ. Soc. iun. Neuiza. & Crauett. quos refert & ſequitur Menoch. conſ. 95. nu. 93. lib. 1. & conſ. 469. nu. 34. & conſ. 415. nu. 4. lib. 5. & conſ. 577. nu. 16. lib. 6. D. Ondad. conſ 57. nu. 17 & conſ 65. nu. 49. lib. 1. Achil. Pedro. conſi. 5. nu. 80. & conſi. 16. nu. 33. & conſ. 38. num. 34. D. Surd. conſ. 7. nu. 54. lib. 1 & conſ. 198. nu. 12. & conſ. 215. nu. 8. lib. 2. D. Odd. conſ. 97. nu. 42. lib. 1. Rim. iun. conſ. 750. nu. 10. lib. 7. Mari. Anguſ. conſ. 95. nu. 8. lib. 1. Bologner. conſ. fin. nu. 29. Paſet. conſ. 115. nu. 11. lib. 1. cum alijs copioſe per eos allegatis, dixi in conſ. 96. nu. 38. lib. 2.

4 Sed conſuetudo dicitur eſſe lex, §. ex non ſcripto. Inſti. de iure nat. gent. & ciuil. & ibi omnes, igitur.

5 Contrariam verò opinionem videtur eſſe verior & receptior: quòd immo clauſula codicillaris non ſubintelligatur in teſtamento ſi non eſt ſcripta.

6 Probatur hæc opinio iure & authoritate, & primo per l. fi. §. illud, C. de codicill. vbi dicitur:

Nec traſducere liceat ad fideicommiſsi interpretationem, velut ex codicillis vltimam voluntatē, niſi id ille cōplexus ſit.

7 Secundò probatur in l. ſi iure, 11 C. de man. teſt. vbi dicitur.

Si iure non ſubſiſtit teſtamentum, in hoc nec libertates (cū non fuiſſe adiectum, vt pro codicillis ſcriptum valeret propoñas) rectè datas conſtabit.

Si ergo ibi fauore libertatis non valet diſpoſitio, quando non aderat clauſula codicillaris, ergo multo magis dicendū eſt in caſu noſtro.

8 Tertio probatur authoritate Boer. dec 34. num. 10. Grat. conſ. 102. nu. 6. lib. 1. Soc. iun. conſ. 147. nu. 23. & conſ. 180. nu. 77. lib. 2. & Anto. Roma. quos refert & ſequitur Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 34. nu. 2. & ſeq. quibus addo Pet. Anto. Anguſ. conſ. 22. nu. 11. lib. 3. Michel Craſſ. quem refert & ſequitur Bertazol. conſ. ciuil. 25. num. 42. lib. 1. Vaſch. in tract. de ſucceſſ. lib. 3. § 30. ſub nu. 38. verſic. vnde ſi expreſ-

ſim.

ſim. Simon de Pret.poſt Saly.in tract.de interpret.vlt.volun. lib.2.ſolut.10.nu.32.fol.109.

Non obſtant modo ea quæ in contrarium allegabantur, & Primum illud quod dicebatur de notario,qui cenſetur rogatus apponere clauſulas conſuetas.

9 Quia reſpondetur, illud eſſe verum de clauſulis,quæ ſunt de natura contractus: ita declararunt omnes allegati infra in quæſt.143.nu.3. ſub nu ..in verſi.reſpondetur illud, ſed clauſula codicillaris non eſt de natura teſtamenti,vt omnes ſciũt, & etiam nouiores, merito.

10 Secundo reſpondetur illud,eſſe verũ, quando contrahentes ſciuiſſent virtutem illius clauſulæ,vt notanter dixit Bertrand.in conſ.71.nu.10.lib.3.& dictum fuit in d.quæſtione.

Sed in caſu noſtro nullo modo potuit ſcire virtutẽ dictæ clauſulæ, cum in eo teſtamento non aderat, & conſequenter de ea certioratus non fuit, vt debebatur, vt late ex multorũ opinione,& communi dictum fuit ſupra in quæſt.9.igitur.

Nec minus alterum reſiſtit, quod idem videtur eſſe de illa conſuetudine.

11 Quia reſpondetur retorquendo argumentum, quòd illa conſuetudo eſt quid facti,& maxime in apponendo aliquam clauſulam, vt in puncto tradit Bal.in rub. C.de fide inſtr.quẽ refert,& ſequitur Menoch.in tracta. de præſumpt.lib.6.præſumptio.14.nu.12.

12 Sed ea quæ ſunt facti non præſumuntur. Doct.per illũ tex. in l.in bello,§.facti,ff.de cap.& poſtlimin. reuerſ. Menoch. in puncto, in d.tract.de præſump.l.b.4.præſumpt.31.nu.3.

Vlterius eſt aduertendum, quia Dec. in d.cap.cum M.num. 24.de conſti.tenebat illam opin.Bar.quòd clauſula codicillaris ſit ex capite notariorum,quod quidem eſt falſum,vt ſupra dictum fuit in quæſt.4.

13 Rurſus ego conſiderabam nos non eſſe in eo caſu vt notarius poſſit addere d.clauſulam, ſed ſumus in eo caſu, in quo teſtamentum ſit conditum,& in eo nõ adeſt clauſula,& notarius dederit copiã, an præſumatur clauſula codicillaris. Et in hoc caſu non loquitur Alex.& alij, ſed loquuntur in eo caſu quando notarius rogauit inſtrumentum an præſumatur rogatus cum ea clauſula, qui caſus longe diſtat a caſu noſtro, & in primo caſu loquitur Menoch.in alleg.conſ.37. num.58. lib.1.

Digitized by Google

lib. 1 & in ſecundo caſu noſtro loquitur in d. tracta. & ſic non eſt ſibi contrarius: Et hoc modo tolluntur authoritates in contrarium allegatæ.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codillaris in teſtamento non ſcripta ſubintelligitur, quando dictum fuit, ſi non valet vt teſtamentum, volo quòd valeat omni meliori modo. contra nu. 5.*

2 *Teſtator per clauſulam codicillarem videtur ſibi prouidere in eo caſu, in quo teſtamentum valeret.*

3 *Clauſula codicillaris, & clauſula omni meliori modo, æquiparantur.*

4 *Clauſula, omni meliori modo, dicitur eſſe fortiòr quàm codicillaris.*

6 *Intellectus, l. ſi §. illud, C. de codicill. &*
Intellectus, l. ſi iure, C. de man. teſtam.

7 *Clauſula omni meliori modo, ſuſtinet teſtamentum.*

QVAESTIO CXXXIX. EFFECTVS LXXXVII.

SEcundus eſt caſus principalis, quando clauſula codicillaris in teſtamento non eſſet expreſſa verbis expreſsis, ſed aliquibus verbis vſus fuiſſet teſtator, quæ æquipollent clauſulæ codicillari.

Et in hoc caſu ego conſiderarem duas inſpectiones principales, quarum.

1 Prima ſit, quando à teſtatore dictum fuiſſet, etſi dictum teſtamentum, vt teſtamentum non valeret, volo quòd valeat omni meliori modo.

Et in hac inſpectione concludunt Doct. clauſulam illam codicillarē ſubintelligi, ita Bar. Bal. Imol. Are. Soc. ſen. Curt. iun. Pariſ. Dilect. & Anto. Roma. quos refert, & ſequitur Menoch. in tract. de præſump. lib. 4. præſump. 31. nu. 9. & ſeq.

2 Probari poſſet hæc opinio iudicio meo, licet ipſi non dicāt hac ratione: quia per clauſulam codicillarē teſtator videtur ſibi velle prouidere in eo caſu, in quo teſtamentū deficeret, vt ſonant illa verba, ſi nō valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, & late dictum fuit ſ. in quaſt. 2. & alibi ſæpe, quod

quidem.

quidem vident ſignificare illa verba, omni meliori modo, ad not. per Doct. in l. 1. ff. de iure codicill. & in l. codicillis. §. fi. ff. de legat. 2.

3 Secundò, probari poſſet, quia clauſula codicillaris & clauſula, omni meliori modo, æquiparantur, & maximè quoad ſuſtentationem teſtamenti, vt late ex multorum opinione dictũ fuit ſuprà in quæſtione vigeſimatertia numero ſexto.

4 Quinimmo fortior dr̃ eſſe clauſula, omni meliori modo, q̃ clauſula codicillaris, vt in puncto reſpondet Seraſi. in tracta. de priuileg. iuramẽ. priuileg. 74. nu. 195. & priuileg. 98. nu. 8.

Quia clauſula codicillaris non poteſt ſupplere defectum hæredis inſtitutionis, vt ſ. concluſum fuit in quæſt. 112. nu. 5. & quæſt. 123. nu. 2. & quæſt. 133. nu. 3. at clauſula, omni meliori modo, ſupplet, vt dictum eſt in dictis locis.

5 Verum prædictis nõ obſtãtibus, in puncto iuris, ego eſſem contrariæ opinionis, quòd clauſula codicillaris non ſubintelligatur per illa verba.

6 Moueor per text. in l. fin. §. illud, ibi nec transducere, C. de codicill.

7 Secundo per tex. in l. ſi iure, C. de manum. teſt. quę iura fuerunt adducta & perpenſa ſ. in quæſt. 137. in verſ. probatur hęc opinio, ſub nu. 6. & 7. & ideo ampliùs non repeto.

Solum videntur negocium facere ea quæ ex aduerſo allegata fuerunt, quæ omnia facillime euitari poſſunt.

8 Quia fateor & ego quoque quòd illa clauſula, omni meliori modo, ſuſtineat teſtamentum, ſed nõ virtute dictæ clauſulę codicillaris: cum vna ſit diuerſa ab alia, & diuerſos pariant effectus, vt ſ. dictũ fuit, licet quoad ſuſtentationem teſtamenti æquiparentur, & ex vnaquaque dicitur cõſtare de voluntate, ſed poſtea dicere, eſt appoſita clauſula, omni meliori modo, in teſtamento nullo, quod eius virtute conſeruetur, ergo ſubintelligitur clauſula codicillaris, hoc iure non probatur, & à veritate alienum eſſe dicitur.

S V M M A R I V M.

1. Clauſula codicillaris in teſtamento non ſcripta, ſubintelligitur per illa verba, volo teſtamentum meum ſubiacere diſpoſitioni legum, vel alia ſimilia, & nu. 3. contra nu. 4.

2. Intellectus l. codicillis, §. fi. ff. de leg. 2.

QVAE-

QVAESTIO CXXXX. EFFECTVS LXXXVIII.

SEcunda ſit inſpectio, quando teſtator dixit in ſuo teſtamẽto illud velle valere, & in eo nolle ſeruari legum diſpoſi-
1 tionem. Vel illud pro legitimo haberi vult. Vel alijs ſimilibus verbis vſus fuit, de quibus fecit mentionem Boer. dec. 34. ſub nu. 9. & ſeq.

Et in hac inſpectione concludunt Doct. per illa verba, ſub intelligi clauſulam codicillarem, ita voluit Bar. Bal. Imol. Iaſ. & Ripa, quos retulit & ſecutus fuit Menoch. in tract. de præſumptio. lib. 4. præſumptio. 31. nu. 10. Boer. dicta deciſ. 34. nu. 9. & ſequen.

2 Probatur hæc opinio per tex. in l. codicillis, 91. §. fi. ff. de legat. 2. vbi dicitur.

Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine vllo iuriſperito, rationem animi mei potius ſecutus quàm miſeram & nimiam diligentiam; etſi minus aliquid legitime, minuſve perite fecero, pro iuſto, & legitimo haberi debet hominis ſani voluntas: deinde hæredes inſtituit. quæſitum eſt, inteſtati eius bonorum poſſeſsione petita, an portiones aſcriptæ ex cauſa fideicommiſsi peti poſſunt. Reſpondi ſecundum ea quę proponerentur, poſſe.

3 Secundò probatur authoritate Barto. in d. §. fi. Bald. Imol. Iaſ. & Rip. quos refert & ſequitur Menochi. in tracta. de præſumptio, lib. 4. præſumptio. 31. num. 10. Boer. deciſ. 34. nu. 9. & ſequen.

4 Verum licet concluſio in ſe vera, ſit, quòd teſtamentum illud ſuſtineatur per illa verba: nihilominus ego arbitror illa verba non ſignificare clauſulam codicillarem, nec per ea clauſulam codicillarem ſubintelligi poſſe.

Non ſolum per iam dicta in precedentibus quæſtionibus; ſed etiam, quia in eo contextu nullum verbum de clauſula codicillari.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento non ſcripta, quando adeſt iuramentum ſubintelligitur. contra nu. 3.*
2 *Iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris.*
3 *Iuramentum non ſupplet clauſulam codicillarem.*
4 *Hæres, licet ratione iuramenti præſtiti per defunctum non obligetur quoad periurium; obligatur tamen quoad obſeruantiam.*

QVAESTIO CXLI. EFFECTVS LXXXIX.

TErtia eſt inſpectio, quando teſtator iurauit omnia in teſtamento velle obſeruare.

1 Quæritur an eo caſu ſi teſtamentum aliqua ex cauſa nō valeret, ſubintelligatur clauſula codicillaris, & conſequenter per eam ſuſtineatur.

Et in hac quæſtione Menoch. in præſumpt. 31. ſub nu. 12. lib. 4. tenebat ſubintelligi dictam clauſulam, & conſequenter teſtamentum, & omnia in eo contenta ſeruari debere.

Probatur ex eius intentione hæc opinio, quia iuramentum
2 æquiparatur, vel habet vim clauſulæ codicillaris, & nihil allegat. ego adduco Alex. Trenta. in tract. de ſubſtit. in 4. par. cap. 9. nu. 18. qui alios allegat. Seraſi. in tract. de priuileg. iuraméti, priuileg. 97. numer. 3. de quo dicto aliàs ſ. fuit facta mentio in quæſt. 134. nu. 3. & quæſt. 108. nu. 7. Achil. Pedro. conſ. 20. nu. 82. & ſeq. Rim. iun. conſ. 770. num. 31. lib. 7. Burſat. conſi. 307. nu. 128. lib. 3.

3 Cæterum & hæc quoque opinio mihi tuta non videtur, per ea quæ dicta ſunt in præcedentibus quæſtionibus, quæ non repeto.

4 Fateor tamen concluſionem in ſe veriſsimam eſſe, quia licet hęres non obligetur ratione periurij iuramento defuncti: nihilominus tenetur ad eius obſeruantiam, vt dixit Ludo. deciſ. Peruſ. 15. nu. 11. parte 1. Laurent. de Pinu, conſil. 96. num. 230. Anto. Roma. concluſ. 6. de iur. iur. quos recenſui & ſecutus fui, in conſ. 19. nu. 23. lib. 1 Seraſi. in tract. de priuileg. iuramenti. priuileg. 57. nu. 17. Rolan. conſ. 17. nu. 17. lib. 1. Oſach. deciſ.

deciſ.pedam.40 nu.15.alios allegans D.Ioan.Petr.Surd.conſ. 194.nu.12.lib.2.D. Ondade. conſ. 31.nu.64.lib.1.Rimi.iun. conſ. 814.nu. 62. lib.7. Menoch.conſi. 508.nu.14.lib.6. Maluag.conſi.111.nu.33.lib.1.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula cęterata poteſt extendi à notario, & quomodo hoc intelligatur, nu 2 & 3.*

4 *Illud quod continetur ſub clauſula cæterata, dicitur eſſe expreſſum, & numer. 5.*

5 *Clauſula illa cæterata, etſi non valet iure teſtamẽti, valeat, etc. comprehendit expreſſe clauſulam codicillarem.*

6 *Clauſula codicillaris comprehenſa ſub dictione cęterata, idem operatur, ac ſi eſſet expreſſa in illis caſibus, in quibus operari poteſt.*

QVAESTIO CXLII. EFFECTVS XC.

Tertius eſt caſus principalis, quando à notario dictũ fuit, 1 etſi nõ valet iure teſtamenti, &c. quæ clauſula ſolet extẽdi ex cõſuetudine notarij, vt tradunt omnes poſt Bar. in l. Gallus, §. idem credendum, ff. de lib. & poſth. Ruin. conſ. 11. num. 5. lib. 3. cum alijs alleg. per Cephal. conſ. 138. num. 32. libr. 1. Natt. conſ. 660. nu. fi. Alex. in puncto, conſ. 53. nu. 11. lib. 7. Lãfran. in cap. quoniam contra, in verbo inſtrumentorum productiones, ſub nu. 29. de fide inſtru. Menoch. in tract. de præſumptio lib. 4. pręſumpt. 30. nu. 14. Manti. in tract. de coniect. vlti. volunt. lib. 1. tit. 9. nu. 9. Fely. & alij, quos refert & ſequitur Pãciro. conſ. 95. nu. 18. lib. 1. Tiraq. in tract. de conſtit. poſſ. in tertia par. limit. 31. nu. 2. & ſeq. Crauett. conſ. 34. circa fi. verſi. 4. reſpondetur. Simon de Pret. in tract. de interpreta. vlti. volunt. lib. 2. ſolut. 10. nu. 69. fol. 101. Maluagi. conſi. 4 nu. 16. libr. 1. Proſper. Paſett. conſ. 194. nu. 16. vbi optime declarat, quomodo debeat fieri illa extenſio. Burſat. conſ. 150 numer. 85. lib. 2. D. Odd. conſ. 89 nu. 30. lib. j. & aliquid dictum fuit ſ. in queſt. 15. nu. 19. & ſeq. Rim. iun. conſ. 561. nu. 6. lib. 5. Maluagi. cõſ. 4. nu. 19. lib. 1. Veſtr. in ſua pract. lib. 7. cap. 1. nu. 18. & ibi Grauat. in add. de communi, nu. 34.

Late

2 Late dixi , quomodo intelligi debeat in conſ. 19. nu. 5. & ſeq. lib. 2. & optime declarat Crauett. in conſ. 407. nu. 1. & ſeq. lib. 3.

Et in hoc caſu ego conſiderarem tres inſpectiones , quarũ Prima ſit , quando notarius ſtipulatus fuit hoc modo , etſi non valet, vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorũ,
3 ſed in protocollo ſiue matrice non ita extendit illam clauſulam, ſed abbreuiate reliquit hoc modo, etſi non valet vel valebit iure teſtamenti, &c.

4 Et in hac inſpectione concludendum eſt clauſulam illã ita ſubintellectam, illud idem operari ac ſi eſſet expreſſa, vt in pũcto voluit Purpur. conſ. 407. ſub nu. 22. licet nihil alleget. Rimin. iun. conſ. 818. nu. 17. lib. 7. Crauett. optime declarans in allegato conſ. 407. nu. 1. & ſeq. lib. 3. Natt. cõſ. 660. nu. fi. Menoch. in tract. de præſump. lib. 4. præſumpt. 31. nu. 14. in fi.

5 Poſſet allegari ratio , quia illa clauſula non dicitũ ſubintellecta, ſed expreſſa, cum fuerit ſtipulata, & ideo nimirũ, ſi Purpur. nihil allegauit.

Declaratur & intelligitur hoc dictum procedere in illis ca
6 ſibus, in quibus poteſt clauſula codicillaris operari effectum ſuum. Secus verò in illis caſibus, in quibus non poteſt operari , vt ſupra viſum fuit in omnibus effectibus, & defectibus.

Declaratur ſecundo id procedere, quando illa clauſula cæterata poſſet immediate referri ad clauſulam codicillarem , vt optime declarat Crauet. in d. conſ. 407. nu. 1. & ſeq. lib. 3.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula illã, ſi non valet iure teſtamenti, valeat , &c. ſi probatum eſt per teſtes non fuiſſe ſtipulatam clauſulam codicillarẽ nihil operatur .*
2 *Clauſula codicillaris non operatur, quando non conſtat de voluntate .*
3 *Notarius cenſetur rogatus apponere clauſulas ſolitas .*
4 *Declaratur hoc procedere, quando ſunt de natura contractus .*
5 *Declaratur quando ſunt lectæ coram teſtatore .*
6 *Declaratur quando contrahentes ſciunt vires illius clauſulæ.*

QVAESTIO CXLIII. DEFECTVS LVI.

SEcunda eſt inſpectio, quando aſſeritur ab illis venientib. ab inteſtato clauſulam illam nō eſſe extendendam, quia à notario non fuit ſtipulata, & hoc probatum fuit, quia ſi non eſſet probatum, eſſemus in prima & præcedenti inſpectione.

1 Et in hac inſpectione concludendum eſt clauſulam illam nihil operari.

2 Ratio dicitur eſſe manifeſta, quia illa clauſula ita demum operatur, quando conſtat de voluntate teſtatoris, vt s̄. late dictum fuit in quæſt 21. nu. 2.

3 Etſi tu dixeris, quòd ſemper notarius cenſetur rogatus apponere clauſulas ſolitas in quolibet inſtrumento apponi, & præſertim cū in inſtrumento ſemper dicatur, dandomi licentia ch io vi apponghi le clauſule ſolite & conſuete & ideo dicuntur eſſe appoſitæ de voluntate contrahentis, vt voluerunt Bar. Bal. Iaſ. Felyn. Dec. Areſat. & Capici. quos refert & ſequitur Menoch. in conſ. 37. num. 30. lib. 1. & in tract. de præſumpt. lib. 3. præſump. 43. nu. 5. & ſeq. & præſumpt. 31. nu. 6. vbi loquitur de clauſula codicillari. Manti. in tract. de coniectu. vlt. volunt. lib. 1. tit. 9. nu. 2. quia alios allegat Marzar. conſ. 80. nu. 2. Achill. Pedro. conſ. 19. num. 36. lib. 1. in puncto Panciro. conſ 95. nu. 10. & ſub nu. 16. verſic. quarta igitur, vbi de * *communi, lib. 1. Alex. Trentacinq. in tract. de ſubſt. par. 4. cap. 9. nu. 18. Nauarr. conſ. 1. nu. 4. lib. 3. Marius Anguſ. conſi. 126. ſub nu. 12. lib. 1. Marcabr. conſ. 66. nu. 377. lib. 1. Malugi. conſ. 4. nu. 17. lib. 1. Pancir. conſ. 54. nu. 12. & ſeq. & conſi. 95. nu. 10. & ſeq. lib. 1. Petr. Ant. Auguſ. conſ. 22. nu. 11. lib. 3. licet ipſe diſſentiat, & dicat iura adducta nō probare. Euerar. conſ. 26. ſub nu. 6. Aldobrand. conſ. 9. nu. 24. Seraſin. in tract. de priuileg. iuramenti, priuileg. 22. n. 91. & ſeq. Hiero. Gigas. conſ. 58. nu. 9. & conſ. 161. nu. 7. Burſat. conſ. 124. nu. 24. li. 2. alios retulit Maſcard. concluſ. 1097. nu. 23. & concluſ. ſeq. lib. 3. nu. 8. & ſeq. & in puncto de clauſula codicillari. Bal. & Curt. * *. communiter receptam, vt teſtat̄. D. Odd. in tract. de cōpen. ſubſtit. varticula 5. artic. 1. verſi. retenta tamen communi, fol. 134. a tergo.

4 Reſpondetur illud procedere, quando illa clauſula eſſet de

V natura

natura contractus, vt ipſi amplificant, & etiam alij allegati ſ. in præced. quæſt. in prin. & optime declarat Pet. Ant. Angu. d. conſ. 22. nu. 11. lib. 3. & optime Euerard. d. conſ. 26. nu. 7. Cõferunt ea quæ dicta ſunt ſ. in quæſt. 15. nu. 18.

Secundo loco reſpondetur, illud non eſſe verum, quando teſtator vel contrahens ignorabat vires & effectus illius clauſulæ: ita in puncto Bertrand. conſ. 71. num. 10. lib. 3. quod non eſt in caſu noſtro, merito.

5 Præterea dato & non conceſſo, quòd intelligeretur data illa facultas apponendi illas clauſulas, non tamen ſequitur, q̄ ſi non eſt lecta coram teſtatore poſsit operari illum effectum, vt aliàs dictum fuit ex opinione multorum ſ. in quæſt. 6. & optime declarat Bolognet. in l. non ſolum, §. morte, nu. 52. ff. de nou. oper. nunc. vbi reddit rationem.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris omiſſa, poteſt probari duobus teſtibus. Declaratur nu. 2. & 3.*

QVAESTIO CXLIIII. EFFECTVS XCI.

Tertia eſt inſpectio, quãdo in teſtamẽto nõ adeſt illa clauſula, ſi non valet iure teſtamenti, valeat &c. ſed ſimpliciter dictum fuit, ſi non valet, adeſt illa dictio cæterata.

Quærit an ſcripti hæredes poſsint probare illam clauſulã codicillarẽ fuiſſe appoſitã a teſtatore, & a notario ſtipulatã, & quot teſtibus hanc eſſe voluntatẽ teſtatoris probari poſsit.

1 Reſpondetur id probari poſſe duobus teſtibus, vt in pũcto reſpondet poſt Bal. Alex. in conſ. 176. nu. 14. lib. 5. & per illud Alex. conſ. ita * notatum fuiſſe in ſenatu Neapol. teſtatũ Capi. dec. 89. ſub nu. 4. rurſus Alex. conſ. 14. nu. 16. lib. 6. Guid. Pap. conſ. 118. ſub nu. 6. verſi. & licet; Maſcard. lib. 1. concl. 308. nu. 1. & concluſ. 404. nu. 91. Bar. Corn. Tib. Dec. Pancirol. & Menoch. quos recenſui ſ. in quæſt. 65. ſub nu. 2. Romæ. conſ. 185. nu. 7. in fi. Paul. de Caſt. conſ. 18. nu. 2. & 3. lib. 3. quos etiam retulit D. Io. Pet. Surd. conſ. 129. nu. 3. & ſeq. lib. 1. Franc. Vegi. conſ. 54 nu 39. lib. 1. conferunt ea, quæ tradit Maſcard. concl. 1352. nu. 51. lib. 2.

Et

Et ad probandũ errorem notarij duos ſufficere teſtes aſſer uit poſt Bar.Saly.Fulgoſ. Paul.de Caſt. Alex.Dec.Soc.& Barba. Peregri. in tract. de priuileg.fiſci, lib.2.tit.4.nu.17.

2 Verum contra hanc communem opinionem multis autho ritatibus & rationibus inſurgebat.D.Io.Pet.Surd.in §.allegato conſ. 129. num. 28. & ſeq. lib. 1.vbi dixit, quòd ſubſtitutio omiſſa in teſtamento errore notarij non poteſt probari duobus teſtibus, ſed debet probari eodem numero teſtium, quo conficitur actus.

Ego verò pro reſolutione difficultatis conſiderabã, recte communem opinionem §.firmatam defendi poſſe: quia illud quod ex aduerſo allegatur facile procedere poteſt per rationes authoritates allegatas a D.Surdo. Secus verò in caſu noſtro,quia in omnibus fere teſtamentis ſolet apponi dicta clauſula codicillaris vt experientia docet,& ideo non dicitur eſſe nouæ voluntatis inductio ſed declaratio:& quoties non eſt noua diſpoſitio ſed declaratio, tunc dicitur probatio actus iam inducti non inducendi,glo. Bart. nu.4.Paul.de Caſtr.nu. 13.& alij ſeq.in l.hæredes palam,§.ſi quid poſt,ff.de teſta. & in l. cũ proponebatur,ff.de leg.2.Oldrad. conſ.297.nu.7.Alex. conſi. 176.nu. 14.lib.5.Soci.ſen.conſ.51.nu.8.lib.3.Pariſ.conſ.94.nu. 46.& ſequen. lib. 2. & conſ.13.nu.14.lib.3. Simon de Pret. in tract. de intepreta.vlti.volun.lib.1.ſolutio.1.num.3.& ſeq.fol. 47.D.Io.Petr. Surd.in d. conſi.129.nu.7.lib.1. Franciſcus Vegi.conſ.54.nu.39.lib.1.Et hoc modo poſſet defendi communis. Quicquid ſit illa eſt communis opinio, & cum in contingentia facti caſus mihi occurriſſet obtinui pro clauſula codicillari,quæ probabatur per duos teſtes inſtrumentarios,licet eo tempore multa allegarentur,& hincinde plures ſententiæ fuerunt latæ, licet tandem pro hac opinione fuerit facta conformitas, & executioni demandata.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris ſubintelligitur in teſtamento inter liberos.*
2 *Clauſula codicillaris in teſtamento inter liberos ſubintellecta operatur effectum ſuum, contra nu.9.*
3 *Clauſula codicillaris rupto teſtamento conſeruat omnia in eo contenta.*

4 *Teſtamentum inter liberos valet abſque ſolennitate.*
5 *Filij ab inteſtato ſuccedunt æqualiter.*
6 *Clauſula codicillaris dicitur rogare venientes ab inteſtato reſtituere ſcriptis hæredibus.*
7 *Clauſula codicillaris non operatur contra mentem teſtatoris.*
8 *L. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſta. non habet locum quando filij ſunt inſtituti inæqualiter.*
9 *Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento inter liberos, non operatur illum effectum quem operatur clauſula codicillaris expreſſa. contra, nu. 2. Declaratur nu. 11. & 12.*
10 *Intellectus, l. fi. § illud, ibi nec, C. de codicill.*
12 *Diſtinctio affertur inter illas opiniones contrarias, quòd clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento inter liberos non operetur effectum ſuum.*

QVAESTIO CXLV. DEFECTVS LVII.

QVartus eſt caſus principalis, quãdo clauſula a lege ſubintelligitur, & in hac quæſtione ita generaliter a Docto. tradita ego conſiderarem plures inſpectiones.

1 Prima ſit quando teſtamentum eſt factum inter liberos, in quo clauſula codicillaris licet nõ ſit expreſſa ſubintelligitur,
* glo. in l. fin. in verbo valuit, C. famil. erciſc. communiter *recepta, glo. in l. cohæredi, §. cum filio, in verbo non valuit, vbi
** Iaſ. de * communi, in fi. ff. de vulgar. & pupill. de * communi Boer. deciſ. 140. nu. 6. verſi. etſi non valeret. Bello. & alij, quos refert & ſequitur Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 8. verſic.
* vnum tamen vbi de* cõmuni teſtatur, Matheſil. Alex. Aret. Anto. de Butr. Imol. Crot. Soc. ſen. Bertrand. Grat. Cornc. Curt. iun. Curt. ſen. Guilielm. de Bened. & Marſil. quos refert & ſequitur Anto. Roma. concluſ. 5. nume. 6. de teſtam. Socin. iun. conſi. 143. num. 36. lib. 2. & conſi. 69. num. 33. lib. 4. quem refert & ſequitur Mantic. in tract. de coniectur. vlti. volunt. j. tit.
** 9. nu. 5. de* communi Purpurat. conſi. 5. num. 33. de * communi Maluagi. conſ. 120. num. 40. lib. 1. D. Ioan. Petr. Surd. conſi. 232. num. 14. & conſi. 258. nu. 5. & num. 28. lib. 2. qui infinitos adduxit, alios retulit Menoch. in tract. de preſumpt. lib. 4. preſumpt. 31. num. 16. Mazol. conſ. 9. num. 41. Vaſch. lib. 3. §. 30. num. 43. in tract. de ſucceſſ. progreſſ. Pancirol. conſi. 52. nu. 6. & conſ. 168.

& conſ. 168.num.3.lib.1. dixi in conſ. 29. nu.12. lib.2. Bello. conſ. 85.num.4.Plot.conſ. 5.num.6. Franc. Viui.conclu.865. num.20.lib.2 Pariſ.conſ. 62.num.11.lib.2. Mathe. Vvſimbec.
* conſi.29.num.44.& conſ.88.nu.13.vbi de * communi, libr.2. Ludo.deciſ.Peruſi.2.num.32.par.1. Iacob. Berrett.conſi.124. nu.5.Rimi.iun.in rub.de teſta.nu.66.& in §.fi.nu.452. vbi de
* * communi.Gomes.in 3.l.Tauri,ſub nu.62.

2 Dubitaē an iſta clauſula codicillaris ita ſubintellecta operetur effectum illum, quem ſolet operare clauſula codicillaris expreſſa quoad hæredis inſtitutionem,

Reſpondetur ex intentione multorum,clauſulam illam codicillarem ſubintellectam operari effectum:ita reſponderunt de facto interrogati Purpurat.in d.conſ.5.ſub nu.33.Pancir.
* conſ. 95.nu.10.& nu.16.de * communi teſtatur, lib.1.& hanc opinionem ſequi videtur Menoch.in tracta.de præſumpt,lib. 4.præſumpt.32.nu.29.

3 Probatur hæc opinio, quia clauſula codicillaris operatur, quòd quando teſtamentũ eſt nullum, cõfirmat omnia ea quæ
* in teſtamento ſcripta ſunt, vt ex * communi opinione concluſum fuit ſ. in quæſt.30.nu. 10. ſed nos præſupponimus teſtamentum fuiſſe nullum, igitur.

4 Etſi tu dixeris,quod non operari poteſt clauſula codicillaris,ſi filij in teſtamento ſunt inſtituti hæredes , cũ teſtamentũ etiam imperfectum inter liberos valeat vulgata,l.hac conſultiſsima,§.ex imperfecto,& ibi omnes, C. de teſta.late Manti. in d.tract.d.tit.9.nu.5.lib.1.

5 Reſpondetur duplicem effectum operari poſſe.Primus eſt quia ſi filij eſſent inſtituti hæredes inæqualiter,& res redigeretur ab inteſtato , tunc æqualiter ſuccederent , vt eſt text.in §.1.Inſtit.de hęred.quæ ab inteſtato.defer.§.1.auth.eodem,in ſucceſsione,C.de ſuis & legit.& vbique Doct.Gozad.Cephal. Roland.Ioan.Bott.& alij per me allegati,in cõſ.2.nu.10.lib.1.

6 Et tunc illi hæredes ab inteſtato dicuntur grauati reſtituere ſcriptis hæredibus, vt ſ. concluſum.fuit in quæſt.3.Retenta ſolum vna quarta,vt late ſ. in quæſt.53.nu.23.

Et ideo vnus ex filijs poſſet conſequi maius emolumentum ſi rumperet teſtamentum , quàm ſi firmum remaneret:exemplum poni poſſet,ſi vnus filius eſſet inſtitutus in 9.vncias,& alter in tres:rupto teſtamento,& res ſit redacta ab inteſtato,ille

filius inſtitutus in tribus vncijs habebit illas tres vncias præcipuas,& de alijs tribus quæ ſibi ab inteſtato obuenerunt,cum faciant dimidiam, facta reſtitutione retinebit quartam, quæ erit vna vnica,adeo quod quatuor haberet vnicas rupto teſtamento, & valido teſtamento non habuiſſet niſi tres, videtur ſentire Alex. in conſ.26.ſub nu.6.lib.j.

Cęterum eſt aduertendum,q hoc iudicio meo nullo modo procedere poteſt, quia clauſula codicillaris illud operatur q teſtamentum conſeruet omnia in eo contenta, ac ſi ruptum non eſſet, vt volunt omnes ſ. allegati in quæſtione.

Si ergo conſeruat illas eaſdem portiones, debent deuenire illis ſcriptis hæredibus quæ erant ſcriptæ in teſtamento,aliàs illa theorica non operaretur illud quod communiter aſſerũt, quòd clauſula codicillaris confirmat omnia in teſtamento contenta.

Imò ſi hoc eſſet verum, clauſula codicillaris operaret cõ-
7 tra mentem teſtatoris,quod fieri non poteſt, vt ſ. ex cõmuni opinione concluſum fuit in quæſt.21.

Præterea eſt aduertendum, quia dubitant ſummopere Doctor.an in teſtamento in quo filij inęqualiter ſunt inſtituti habeat locum diſpoſitio, l.hac conſultiſsima, §. ex imperfecto, de teſtam.vt licet videre apud Anto.Roma.concluſ.6.num.1. teſtam. late diſputat Mantic. in dicto tract. de coniectur.vlti. volunt.lib.6.tit.2.nu.16.& ſeq. Dilect. in tract. de arte teſtan. tit.3. cautela.1.ſub nu.7.& aliàs dictum fuit Maluagi. conſil. 103.nu.69 lib.1.& ita poſt Roma.Alex. Salyc. Iaſ. Natt. Soci. iun. Pariſ. Ruin. Cranet.Boer.Corne.Grat.Guilibl.de Bened. Baptiſta de Sancto Blaxio,Simon de Pret.quos refert & ſequitur D. Odd. conſ.89.nu.11.lib.1. DD. de Rota in nouiſsimis, deciſ.1061. ſub nu.1. verſi.& fuit dictum, par.3.Alex. Trent. in tract. de ſubſtit. in 4.parte, cap.9.nu.15.licet dicat habere contradictores.

9 Contrariam tamen opinionem tenuit Matheſil. ſingul.41. & Iaſ.quos refert Anto.Roma.in d.concluſ.5.nu.3.de teſta licet Iaſ. in codice meo, hoc non dicat, vt etiam animaduertit
* Mantic.in dicto tract.lib.j.tit.9.nu.6.in fi.Dilect.de*communi,quem refert & ſequitur dicens hanc eſſe communem.Frãc. Viui. concluſ.865.ſub num.20. verſi. nihilominus, lib.2.Crauet.conſ.34.ſub nu.2.Petr. Ant. Anguſ. conſ.22.num.11.lib.3. Craſſ.

Digitized by Google

Craſſ. quem refert & ſequitur Bertazol. conſ.25.nu.42.lib.1. ciuil. Vaſch. in tract. de ſucceſſ. progreſſ.§ 30 ſub nu 38.verſicul. vnde ſi, D.Surd. conſ.232.ſub num.38.lib.2 quam opinionem ego quoqe ſequor,& eandem opin. ſequi videtur Simon de Pretis in tract.de interpreta.vlti. volun. lib.2.ſolutio. 10.nu.32.fol.99.Purpur.Gabriel,& Ceph.quos refert & ſequitur Mantic. in allegato loco, ſub nu.8. verſi. ſed tamen, licet ipſe loquatur caſu ardoris liciti amoris, ſed eadem militat ratio, dum expreſſe per l.fi.infra allegandam, dicit clauſulam codicillarem non operari niſi ſit expreſſa a teſtatore.

Probatur hæc opinio iudicio meo,licet Matheſil.non alle-
10 get per tex.in l.fi.ibi,nec transducere liceat ad fideicommiſsi interpretationem velut ex codicillis vltimam voluntatē, niſi id ille complexus,ſit, & ibi omnes notāt,C.de codicill. & in l. cohæredi,§.cum filiæ,ff.de vulg.& pupil.Et ideo cum habeamus tex. expreſſum de authoritate prędictorum ſ.allegatorū in verſi. reſpondetur ex intentione,ſub nu.2.& eo magis cum pro hac opinione adſint ēt grauiſsimi autores,ei adhęrendū.

Rurſus præter ſcribentes, ego ponderabam alium text. in l.5.ff.de milit. teſta. ibi per ſcripturam adijcere.quo loci.I.C. in eo priuilegiato teſtamento dicit, quòd clauſula codicillaris debet adijci in ſcriptis.Vel dicas ſaltem in teſtamento paganorum. Nec ſubtilizando dicas, quòd illud verbum, ſcripturam,intelligi debet,quia agebatur de teſtamento in ſcriptis: Quoniam reſpondetur hoc diuinatiuum eſſe, quia text. non dicit. Secundò dicitur, quòd verba in dubio debent interpretari ſecundum conſuetudinem. Tiber.Dec.conſil.124. nu.30.lib.3. ſed conſuetudo eſt quòd fiant nuncupatiue non ſcriptis vt notiſsimum eſt, igitur.

11 Præterea ego conſiderabam,quòd ſi vera eſſet opinio illorum, deſtrueretur, & falſa redderetur illa opinio communis, quòd clauſula codicillaris in teſtamento appoſita,ſi non fuit lecta teſtatori nihil operatur,vt ſupra concluſum fuit ex opinione omnium in quæſt 6.licet forſan hoc tutum non videatur, cum tex.ſuppleat, & fingat.

Rurſus redderetur falſa alia communis opinio,de qua ſupra in quæſt.9.vbi clauſula codicillaris non operatur,etiamſi lecta fuerit teſtatori, & non fuerit ſuulgarizata.

Addo etiam, quia deficit voluntas, vt infra dicam.

Digitized by Google

Vlterius ego conſiderabam, quòd nullo modo clauſula codicillaris poſsit operare effectum ſuum ex illa communi,& ſępe repetita theorica, quòd tunc clauſula codicillaris operat̃ effectum ſuum, quando teſtamentum non valet, ſed in caſu noſtro præſupponimus teſtamentum valere inter liberos, merito,& ab hac opinione non putarem eſſe recedendũ non ſolum in puncto iuris, ſed ẽt in iudicando & conſulendo quicquid s̃.allegati dixerint.Et hanc opinionem ſequuntur multi quos adducam infra in quarto caſu s̃.verſic. & huic,ſub nu... adeo quòd iſta forſan eſſet magis communis opinio. ſed forſan fędere diſtinctionis, ita dici poſſet: Aut teſtamentũ illud de quo agitur valet de per ſe,& clauſula illa codicillaris,ſubintellecta operat̃. Aut non valet,& tũc non operatur,ita dixit Bero. poſt Dec. in c.1.nu.7.& ſeq.de precar. Verum nec mihi iſta diſtinctio vr̃.eſſe tuta,per ea, quæ s̃.dicta ſunt, ſub nu...in verſ.probat̃ hæc opinio, & per ea q̃ dicta ſunt in verſ. p̃terea.

S. V. M. M. A. R. I. V. M.

1 *Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento inter liberos nõ conſeruat legata.*
2 *Hæredi a ſeipſo legari non poteſt.*
3 *Teſtamentum inter liberos dicitur eſſe pariter priuilegiatum cum codicillis.*
4 *Teſtes duo ſufficiunt in teſtamento inter liberos.*
5 *Teſtamentum inter liberos non eſt priuilegiatum, quando filij nõ ſunt inſtituti æqualiter.*

QVAESTIO CXLVI. DEFECTVS. LVIII.

Secunda ſit inſpectio an illa clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento inter liberos, ſi nullum eſt conſeruet legata facta filijs.

1 Et in hac quæſtione ego arbitror concludendum eſſe nihil operari, ex pluribus, &

Primo quia dubium eſt inter Doctor. an teſtamentum imperfectum inter liberos ſuſtineatur, quando ſunt inæqualiter inſtituti, vt ex multorum opinione ſuprà concluſum fuit in præcedenti queſtio.in verſ.præterea eſt aduertendũ,ſub nu.8.

Secundò,

Digitized by Google

2 Secundò, quia ſi tanquam ab inteſtato ſuccedunt illi filij, & antequam vellent legata ſibi relicta dicerent, velle a ſeipſis, quod fieri non poteſt, vt eſt text. in l. ab omnibus, 107. §. in teſtamento, verſiculo ſi Titio, ff. de lega. 1. l. legatum, §. 1. vbi Doctor. ff. eod. Iaſ. in l. plane, §. ſi duobus, nume. 4. & ſequen. ff. eod. & dictum fuit ſupra in quæſt. 121. verſi. probatur quia, ſub num. 4.

3 Tertio loco ego conſiderabam, quòd iure codicilli dicta legata raro vel nunquam peti poſſent, quia magis priuilegiatū dicitur eſſe teſtamentum cōfectum a patre inter liberos, quā dicatur eſſe codicillus, vel ſaltem æqualiter, quia in teſtamento nulla ſolennitas requiritur, & ſolum ſufficiunt duos teſtes,
4 vt volunt omnes per illum tex. in l. hac conſultiſsima, §. ex imperfecto, C. de teſta. & ideo ego non video quomodo recurrēdum ſit ad codicillos.

Etſi forſan diceretur, quòd illud poſſet euenire, quando illi qui habent legata vel prælegata illa vellent, & alij filij, tunc dicerent teſtamentum nullum ob ſolennitates debitas omiſſas. Et tunc illi qui habent legata vel prælegata virtute d. clauſulæ codicillaris vellent illa prælegata præcipua.

5 Reſpondetur id fieri non poſſe, non ſolum ex primo s. fundamēto, ſed ex ſecundo, quod vrgentius videtur. Quinimmo non operatur, quando non obſeruatur æqualitas, & fit damnum filiorum, Maluagi. conſ. 103. num. 69. lib. 1. cum alijs adductis infra in quæſt. ſequenti, nu. 2. & clarius s. in quæſt. 144. ſub num. 8.

Vlterius reſpondetur ex abundanti, etiamſi concederetur clauſulā poſſe operari, & fortius ſi expreſſa eſſet, in caſu iſto operari non poſſe, cum illa coram teſtatore non fuerit lecta, per ea quæ dicta ſunt s. in quæſt. 6. & s. in quæſt. præcedenti, verſi. præterea ego conſiderabam, & huic opinioni deſeruiūt omnes authoritates allegandæ in ſequenti quæſt. quas ibi adducam, ne bis idem repetam.

S V M M A R I V M.

3 *Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento inter liberos nihil operatur quoad extraneos quando teſtamentum annulletur, & nu. 3. & 4.*

2 Te

2 *Teſtamentum inter liberos quod extraneum non eſt priuilegiatum.*
5 *Intellectus, l. fi. § illud, C. de codicill.*
6 *Quæſtio 144 & 145 declarantur.*

QVAESTIO CXLVIII. DEFECTVS LIX.

TErtia ſit inſpectio, quando teſtamentum fuit factũ a patre inter liberos, ſed in eo eſt aliquid relictum extraneo, & in eo adeſt clauſula codicillaris ſubintellecta a iure, vt ſ. dictum eſt, & teſtamentum eſt nullum ob ſolennitates omiſſas.

2 Quæritur an illud teſtamentum ſubſtineatur ad fauorem illius extranei virtute dictæ clauſulæ codicillaris ſubintellectæ.

Et in hac quæſtione abſolute concludendum eſt nullo modo poſſe operari.

2 Primò quia teſtamentum inter liberos non valet quoad illud quod concernit, intereſſe extranei, tex. eſt in d. l. hac con-
* ſultiſsima, § ex imperfecto, & ibi omnes communiter, C. de teſtam. probat etiam tex. aperte in l. fi. in fi. C. famil erciſcun. Clar. in § teſtamentum, quæſtio 10. D. Ioan. Petr. Surd. conſi. 238. nume. 22. lib. 2. late Maluagi. conſi. 103. numer. 69. lib. 1. Valent. Forſter. in tract. de ſucceſſ. lib. 1. cap. 24. nu. 36. Eman. Coſta in cap. ſi pater, in verbo pro teſtamento, in 3. par. num. 11. de teſtam.

3 Nec minus fieri poteſt fundamentum in clauſula codicillari, quia ſi illa non prodeſt filijs, vt ſuprà in præcedenti quæſtione oſtenſum fuit, cum ad eorum fauorem a lege ſubintelligatur multo minus operari poterit ad fauorem extranei.

4 Et huic opinioni, quòd clauſula codicillaris ſubintellectæ non operetur, ne deficere videatur authoritas, illam tenuerũt Salyc. Iaſ. & Dilect. quos refert Anto. Roma. concluſ. 5. num. 6. in fin. de teſtamen. licet in rei veritate aliter loquantur, ſed Crauett. conſil. 134. ſub num. 1. pluribus rationibus id comprobat, dicens, non eſſe eiuſdem poteſtatis clauſulam codicillarem, prout eſt expreſſa, ſequitur D. Io. Petr. Surd. conſi. 232. ſub nume. 28. lib. 2. Corne. omnino videndus, conſi. 298. num. 6. lib. 1.

Et

Et in puncto, quòd clauſula codicillaris non ſubintelligatur quoad beneficium extranei, firmauit Boer. deciſ. 240. ſub numer. 6. verſiculo etſi non valet. Maluagi. conſil. 103. nume. 69. lib. 1.

5 Idque probatur expreſſe omiſsis authoritatibus in l. fi. ibi nec transducere, C. de codicill. vt aliàs induxi ſuprà in quæſt. 44. in verſi. probatur hæc opinio, ſub nu. 10.

Et etiam alijs optimis rationibus, quas non repeto.

6 Et ſi diceretur, quomodo ergo procedere potuit ſecundus & tertius caſus, de quibus ſuprà eſt facta mentio, videlicet in quæſt. centeſima quadrageſima quarta, & quæſt. 145. et etiam theorica illa glo. Imol. Matheſil. Alexand. Iaſ. Anto. de Butr. Crot. Guliel. de Bened. Corne. Curt. iun. Marſil. Boer. & aliorum quos retulit Anto. Roman. in tit. de teſtam. concl. 5. nu. 6. cum alijs allegatis ſuprà in ſecundo caſu queſt. 144. in verſic. 1. ſit quando, ſub nu. 1. dum volunt clauſulam codicillarẽ ſubintelligi in teſtamento inter liberos, ergo ſtantibus ſuprà dictis quæſtionibus & conſiderationibus, diceretur eſſe fruſtratoria, & nihilominus non eſt dicendum tot tantoſq; patres fruſtratorium remedium dediſſe.

Dicam infra in quæſtionibus ſeq. quid ego ſentiam, ne pluries vnum & idem repetatur, quia eodem modo illa reſponſio quæ hic traderetur deſeruiet etiam alijs quæſtionibus ſequentibus, & ideo in fine ſeruabo opinionem meam.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento ad pias cauſas, operatur effectum quem operatur clauſula expreſſa. contra num. 2.*

3 *Diſpoſitio ad pias cauſas non valet quando deficit voluntas.*

4 *Nec inter liberos valet diſpoſitio prædicta.*

5 *Diſpoſitio ad pias cauſas valet cum duobus teſtibus.*

QVAESTIO CXLVIII. DEFECTVS LX.

QVarta ſit inſpectio in teſtamento facto ad fauorem piæ cauſæ, in quo eodẽ modo clauſula codicillaris ſubintel-

1 ligitur, vt voluit Bald. Soc. & Iaſ. quos refert & ſequitur An-

to.

to,Roma.concluſ.quinta,numer.4.de teſtam.Mantic.in tract. de coniect.vlti.volun.lib.1.tit.9.nu.6.Menoch.lib.4. præſumptio.31,nu.18.

Quæritur an illa clauſula codicillaris operetur,& ſecundũ præallegatos in præcedentibus quæſtionibus reſpondendum eſſet affirmatiue.

2 Cæterum contrarium verius eſſe videtur per ſupradicta iura & rationes.

3 Quinimmo dico eo caſu non adeſſe voluntatem, cum illa clauſula non fuerit expreſſa, & quoties deficit voluntas, nec

* etiã diſpoſitio ad pias cauſas ſuſtinetur, de * communi cõtra Bartol.aliter ſentientem,Iul. Clar. alios adducens in §.teſtamentum,quæſtione ſeptima,verſiculo aliquando,& quatuor:

4 nec inter liberos, vt ex multorum opinione conclusum fuit ſupra in quæſtione 2.1.verſiculo quinimmo inter liberos, ſub num.

Quinimmo aduertendum eſt.vt dicebat Mantica infra allegandus, ꝙ hoc nihil videtur prodeſſe, cum etiam diſpoſitio ad pias cauſas valet abſque aliqua ſolennitate,dummodo duo adfuerint teſtes,cap. relatum,& ibi omnes de teſtam.

* el primo. Alex. de* communi. Corne. & Boer. quos refert & ſequitur Mantic. in tract. de coniectur. vlti.volunt.lib. 1.tit.9. ſub num.6.

* Contrarium dicitur eſſe * communiter receptum apud cano.quòd clauſula codicillaris non ſubintelligatur,vt teſtatur Rim.iun.in §.fi.nu.453.Inſtit.de teſtam.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento, in quo ſunt data libertates,ſubintelligitur,*

2 *Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento,in quo datæ ſunt libertates operatur effectum ſuum.contra nu.3.*

4 *Intellectus,l.ſi iure,C.de man.teſtam.*

5 *Bald.in l.ſi iure,C.de man.teſtam.Declaratur nu.13.*

6 *Intellectus, l.in teſtamento,ff.de fideic. lib.et nu.7.9.11.et 14.*

8 *Obligatio naturalis oritur ex voluntate minus ſolenni.*

10 *Teſtamentum inter liberos non ſuſtinetur ex imperfecta voluntate,*

12 *Voluntas*

Digitized by Google

12 *Voluntas imperfecta in dubio non præſumitur.*

QVAESTIO CXLVIIII. DEFECTVS LXI.

QVinta ſit inſpectio, quandò in teſtamento ſunt datæ libertates, in quo teſtamento ſubintelligetur clauſula co
1 dicillaris. Bald. Soc. in. ſen. & Iaſ. quos refert Anto Rom. concl. 5. nu. 5. de teſta. Mantic. in tract. de coniect. vlti. volun. lib. 1. tit. 9. ſub nu. 6. in fi. Menoch. in tract. de præſump. lib. 4. præſump. 31. nu. 19.

2 Quæritur an clauſula codicillaris operetur; & videntur cõcludere affirmatiue.

3 Cæterum & hæc quoque concluſio, ex iam dictis fundamẽtis redditur falſa, quæ non repeto.

Præterea animaduertendum eſt, quòd nullo modo libertates datæ ſubſiſtere poſſunt, quando teſtamentum eſt nullum,
4 ſi clauſula codicillaris expreſſa non ſit, vt eſt text. ad literam in l. ſi iure, C. de teſtamen. manumiſſ. quem aliter non refero.

5 Nec mihi videtur eſſe tuta illa defenſio, & reſtrictio Bald. quem refert & ſequitur Soc. ſen. & Mantic. in d. tit. 9. nu. 8. ver. ſed hoc ſimpliciter, quòd concluſio illa quæ habet q libertates conſeruantur ex clauſula illa codicillari ſubintellecta, procedit, quando duo ſimul concurrunt, ſcilicet fauor libertatis,
6 & libertas ſit relicta perſonæ dictæ, vt probat tex. in l. in teſtamento, ff. de fideic. liber. vbi dicitur:

In teſtamento quidam, quòd non erat perfectum, alumnæ ſuæ libertatem, & fideicommiſſa dedit, cùm omnia filij ab inteſtato geſſiſſent, quæſijt Imperator, an vt ex cauſa fideicommiſſi manumiſſa fuiſſet; & interlocutus eſt, etiamſi nihil ab inteſtato pater petiſſet, pios tamen filios debuiſſe manumittere eam, quam pater dilexiſſet; pronunciauit eam rectè manumiſſam, & ideo etiam ei fideicommiſſa præſtanda.

7 Quia ego conſidero, quòd ex eo ille tex. in d. l. in teſtamento. admittit ad fideicõmiſſum alumnã, quia filius iã agnouit iudicium paternum præſtando libertatem, & ideo cogitur poſtea reſiduũ adimplere, vt notabiliter Bologni. ibi pro ſingulari, text. illum retulit, & gloſſ. in verbo debuiſſe, in verſicul.

item,

item, ex quo libertatem id clare affirmat allegando text. in l. etſi inutiliter, C. de fideicommiſſ. qui in terminis probat, & text. in l. ſi veritas, & ibi omnes Doctor. C. eodem; de fideicommiſſ.

8 Vel dici poſſet, quòd ex minus ſolenni voluntate oriatur obligatio naturalis, gloſſ. Iacob. Butrig. Bartol. Bald. Angel. & alij, quos refert & ſequitur Corne. conſil. 298. numer. 27. lib. 1. Capici. deciſ. 89. num. 1. confert, optime conſi. Tib. Decian. 46. num. 89. lib. 2. vbi optime deducit, quòd voluntas nulla eſt exequenda.

9 Quod ego vlterius confirmabam, ſi vera eſt opinio Bartol. in d. l. in teſtamento, dum dicit, quòd ille text. loquitur de voluntate imperfecta, quod annuunt illa verba ibi in teſtamento quidam quod non erat perfectum, ſi ergo ibi teſtamentum non erat perfectũ: & nihilominus text. reſpondit ad fideicommiſſum hæredem eſſe cogendum, nulla alia ratione legiſlator moneri potuit, niſi quia iam filius ab inteſtato agnouit iudicium patris, quia teſtamentum factum inter liberos ra
10 tione imperfectæ voluntatis non valet, neque tenet, vt ex multorum opinione ſuprà in quæſtione 21. verſiculo quinimmo,
* nec inter liberos, vbi de * cõmuni teſtať contra Bar. ibi in d. l. in teſtamento, etſi non valet eo defectu teſtamentum, nec fidei commiſſa, nec codicilli in eo teſtamento facti, vt late habetur in d. quæſt. 21. d. verſicul.

11 Vlterius ego conſiderabam, dato quòd tex. ille in d. l. in teſtamento, non loquereť de imperfecta voluntate, ſed de perfecta, & teſtamentum illud alia ratione corruere diceretur, vt declarat ibi gloſſ. in verbo non erat de iure, & nonnulli alij ſequen. quod forſan verius videtur, cum in dubio non præſumatur imperfecta voluntas, vt voluit poſt Bal. Roderi. & Dec. Maluagi. conſ. 120. num. 47. lib. 1. Nihilominus comprobari intentionem Doct. de quibus ſuprà, quia ibi clara ſunt verba,
12 text. quæ dicunt factum fuiſſe fideicommiſſum in eo teſtamento. Nos verò dubitamus, quando in eo teſtamento non adeſt fideicommiſſum, & teſtamentum eſt nullum, an fauore libertatis ſubintelligatur clauſula codicillaris, quod quidem text. ille non dicit, quinimmo totum cõtrarium probat, quòd ibi aderat fideicommiſſum expreſſum.

13 Etſi defendẽdo Bal. & alios ſuprà allegatos diceretur, quod

verum

verum eſt, quòd text. ille præſupponit adeſſe teſtamentum, & etiam fideicommiſſa ideo annullato teſtamento annullantur & legata, & fideicommiſſa, tex. eſt in l. ex teſtamento, C. de fi-
14 deicomm. & in puncto in materia libertatum, eſt tex. in d. l. ſi iure, C. de teſtam. manumiſſ. ideo Bald. Mantica & alij dicebant quòd concurrente fauore libertatis, & affectione erga fidicommiſſariam, prout ibi operatur hoc quòd illa fideicommiſſa cenſeatur repetita ab hæredibus venientibus ab inteſtato.

Ego reſpondebam, vt ſuprà dixi, quòd ex eo ille tex. cogit quia iam agnouit voluntatem teſtatoris, & tolli non poteſt illa reſponſio ſuprà allata in verſic. quod ego, ſub nu. 9.

Et diuinatiua videt illa reſponſio, quòd ibi cenſeat repetita ab inteſtato, vt in puncto ibi tenet glo. in verbo debuiſſe. in fin.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento, in quo eſt inſtituta perſona valde dilecta teſtatori ſubintelligitur.*

2 *Clauſula codicillaris ſubintellecta in teſtamento in quo eſt inſtituta perſona valde dilecta, operatur effectum ſuum. contra. num. 4.*

3 *Intellectus, l. in teſtamento, ff. de fideic. liber.*

QVAESTIO CL. DEFECTVS. LXII.

Sexta fit inſpectio, quando in teſtamento eſt inſtituta perſona valde dilecta teſtatori.

Quæritur, an eo caſu ſi in eo teſtamento non adeſſet clau-
1 ſula codicillaris an ſubintelligatur? & infra allegandi affirmatiue concludunt, ita Grammat. deciſ. 62. ſub num. 26. verſicu. quid ergo dicendum, Cephal. conſ. 294. num. 16. lib. 2. Mantica in tract. de coniectur. vlti. volun. lib. 1. titu. 9. numer. 8. poſt Bald. & Gabriel. qui alios refert, numero 2. Ioan. Vad. libro 1. variarum quæſtionum, quæſtione 27. Vaſch. in tracta. de ſucceſſ. progreſſ. § 30. ſub nu. 40. verſiculo tertio caſu, Iaſ. & alij, quos refert & ſequit Maluagi. conſil. 103. numer. 27. libro primo, Boer. deciſ. 34. ſub numero 10. Franciſcus Viui. concluſio. 865. numero 19. libro 2. Iacob. Berrett. conſi. 124. numer. 6.

Quæritur,

2 Quæritur, an operetur effectum ſuum dicta clauſula ſubintellecta, & prædicti videntur concludere quòd ſic.

3 Adducitur pro hac opinione d. l. in teſtamento, ff. de fideicom. liber.

4 Cæterum ille tex. non probat hanc opinionem, vt ſuprà in præcedenti quæſtione late dictum fuit, & conſequenter iſta opinio non videtur eſſe tuta, vt etiam ſuprà in præcedentibus quæſtionibus dictum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento militis ſubintelligitur.*

2 *Clauſula codicillaris in teſtamento militis ſubintellecta operatur illud idem, quod expreſſa. contra nu. 4.*

3 *Intellectus, l. 3. ff. de milit. teſt. & nu. 5. & 6.*

QVAESTIO CLI. EFFECTVS XCII.

SEptima ſit inſpectio, quando teſtamentum eſt factum à milite, an clauſula codicillaris non appoſita ſubintelligatur.

1 Reſpondebat Rub. Alexandr. conſi. 112. in fi. ſemper ſubintelligi debere, ſequitur Mantic. in tractat. de coniectur. vltim. volunta. lib. 1. tit. 9. ſub num. 4. Ripa & alij quos refert & ſequitur Maluagi. conſ. 36. nu. 15. lib. 1. Menoch. in tracta. de præſumpt. lib. 4. præſump. 31. nu. 15. Gomes. ad l. 3. Tauri, ſub nu. 62. in fin.

2 Et conſequenter operare effectum ſuum.

3 Adducitur pro hac opinione, l. 3. ff. de teſta. milit. & ibi fere omnes tradunt per illum tex. vbi dicitur.

Neque enim qui voluit iure communi teſtari, ſtatim beneficio militari renunciauit. Nec credendum eſt quiſquam genus teſtandi eligere ad impugnanda iudicia ſua, ſed magis vtroque genere voluiſſe propter fortuitos caſus, quemadmodum plerique pagani ſolent, cum teſtamentum faciunt per ſcripturam adijcere, velle hoc etiam vice codicillorum valere. Nec quiſquam dixerit imperfectum teſtamentum ſit codicillos non eſſe.

Cæterum ego animaduerto text. illum non probare illam

4 opinionē, quia ibi I. C. ſolum dubitat ſi miles ille qui poterat

facere

facere teſtamentum iure militari,ſed voluit facere iure communi,ſi forte aliqua ſolennitas defecerit,ex qua illud teſtamẽtum de iure communi valre non poterat, an per hoc cenſeatur renunciatum priuilegio militari adhoc, vt teſtamentum illud ſuſtineri poſsit? & reſpondet ibi text. exemplificando, quòd non, quia quemadmodum pagani conficientes teſtamenta dicunt,etſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, ita dicendum in teſtamento militis, quia ſi non valet iure communi paganorum, valeat iure militari, & hoc modo inducitur ille text. & ibi nullum verbum, quòd in teſtamento militis ſubintelligatur clauſula codicillaris,licet Doctor. omnes ibi per illum text. dicant, quòd debet valere omni meliori modo: fateor hoc, quia ibi non poterat valere iure communi propter omiſsionem alicuius ſolennitatis,poteſt valere iure militari,in quo nulla ſolennitas requiritur,& ideo vt aliàs in præcedentibus quæſtionibus dicebam,non eſt neceſſarium,quòd valeat iure codicillorum.

Etſi tu ſubtilizando dixeris,quòd facile ex eo tex.depromi
5 poteſt,quòd clauſula codicillaris in teſtamento militis ſubintelligitur, ponderando illa verba exempli, quod ibi tradit I.C.dum dicit, quòd pagani ſolent apponere ad validitatem voluntatis,ſi nõ valet iure teſtamenti valeat iure codicillorũ, ſic debet intelligi in teſtamento militis.

Pro reſponſione eſt aduertendum,quòd in teſtamento pa-
6 gani illud euenit, quando illa clauſula codicillaris fuit expreſſe poſita in eo teſtamento, vt eſt text. apertus in l.fin.ibi, nec transducere, C. de codicill. & aliàs dictum fuit ſuprà in quæſtione 138. ſub nume. 6. & alibi, non repeto, ergo eodem modo eſſet inferendum in teſtamento militis ad hoc vt exemplum habeat locum.Non autem eſt inferẽdum ex diuerſis,iuribus vulgaribus.

Quinimmo ibi text.poteſt retorqueri,quia ibi dicitur per ſcripturam adijcere, ergo nullo modo poteſt dici, quando ſubintelligitur.

Ex quibus & hanc quoque opinionem in puncto iuris non puto verum, vt aliæ ſuprà in præcedentibus quæſtionibus. Retentis pro veris ſupradictis omnibus quæſtionibus:

Limitantur ſupradictæ concluſiones, vbi dicitur clauſulam codicillarem ſubintellectam operari effectum ſuum,

non habere locum in ſequenti quæſtione. Sed illud vnum aduertendum eſſe cenſeo, quo dato millies, q̄ clauſula codicillaris ſubintellecta operaretur effectum ſuum, debet intelligi, cum illis requiſitis, de quibus ſupra in quæſtione ſexta, & quęſtione nona, ſed in ſubintellecta illa duo requiſita non poſſunt adeſſe, ergo nullo modo dici poteſt, quòd operetur.

S V M M A R I V M.

1 *Tacitum idem operatur quod expreßum. contra numero 3.*

2 *Clauſula codicillaris ſubintellecta non operatur illud quod expreſſa, quòd omnino nihil operatur, nu. 6.*

4 *Quæſtio illa, an clauſula codicillaris in aliquibus teſtamentis ſubintelligatur eſt fruſtratoria. contra nu. 8.*

5 *Glo. in verbo, non valuerit, in l. cohæredi, §. cum filio, ff. de vulgar. Declaratur.*

7 *Priuilegia & ſpecialia non ſunt multiplicanda.*

QVAESTIO CLII. DEFECTVS LXIII.

STantibus pro veris ſupradictis omnibus caſibus, in quibus dictum eſt, clauſulam codicillarem ſubintellectam operari effectum ſuum.

Quæritur, an hoc habeat locum, quando poſthumus fuit pręteritus.

Reſponderi poſſet affirmatiue, ea ratione, quia ſi vera eſt illa opinio, de qua ſuprà in quæſtione 68. verſiculo quamobrem contraria, ſub numer. 27. vbi ex multorum opinione apparet clauſulam illam codicillarē operari effectum ſuum, quando poſthumus erat pręteritus, idem deberet operari in clauſula ſubintellecta à lege, quia idem operatur tacitum,
1 quod operatur expreſſum, l. cum quid, ff. ſi certum petatur, cum alijs copioſe per me adductis in cõſil. primo, nu. 2. libro 2.
2 Contrarium verius eſſe arbitror, quòd dicta clauſula ſubintellecta non operetur illud idem, vt voluit in puncto Crauetta conſil. 34. ſub numer. 2. ſequitur Simon de Pretis in tractatu de interpretationib. vltima. volunta. libro 2. ſolutio. 10. numero 41. fol. 100. D. Ioan. Petr. Surd. conſilio. 232. nu. 28. libro 2. voluiſſe videt. Rota Roman. in nouiſsimis deciſio. 1061. verſiculo,

verſiculo,& fuit dictum, parte 3. referens aliter ſenſiſſe Dec.

Poſſet probari hæc opinio authoritate,& fundamentis illorum qui tenent illam opinionem, quòd clauſula codicillaris expreſſa nõ operetur,qñ poſthumus fuit præteritus, de qbus late,& abundè dictũ fuit in dicta quæſtione ſexageſimaoctaua,circa principium,in verſic. vna fuit opinio,ſub num. 2.

Secunda poteſt eſſe ratio, quia non idem operatur tacitũ ſicut expreſſum,vt volunt Doctor.in d.l.cum quid,& id maximè procedit, quando in eo caſu eſt facta prouiſio à lege, & latius ego dixi in dicto conſil. primo, numero 12. & ſequen. libro 2. quòd actus ille debeat fieri expreſſè, aliàs non poteſt ſubintelligi,vt factum fuit in caſu noſtro ab Imperatore in l. fin.ibi,nec tranſducere,C.de codicill.& ſæpius dictum fuit ſuprà. Et hoc modo tollantᷣ ea, quæ in contrarium allegabantᷣ.

Nunc verò ſupereſt vt ego dicam,quid ſentiam in iſtis quęſtionibus, vt pollicitus fui ſ. in quarto caſu, in fine in q.146.

4 Dicebam igitur,& nunc repeto,quod fruſtratoria videtur eſſe illa indagatio Doctor.an clauſula illa codicillaris ſubintellecta operetur in illis caſibus: Quia illi actus valent & tenent ſine aliqua ſolennitate, & ideo neceſſarium non erat recurrere ad codicillos,cum ille actus potuerit valerę in actu potentiori: Nam ita demum fuit inuenta illa clauſula codicillaris ad ſuſtinendam voluntatem illam,quæ valere non poterat iure teſtamenti, vt late dictum fuit ſuprà in quæſtione ſecunda: ſi ergo in caſu noſtro poterat valere vt teſtamentum, ergo videtᷣ vanum quærere vt valeat iure codicillorum.

5 Et licet gloſſ.auriga omnium in l.cohæredi,§. cum filio,in verbo nõ voluerit,ff.de vulgar.& pupillar.cũ ſuis ſequentibus, de quibus ſupra late dictum fuit, voluerit operari effectum.

Nihilominus ego dico pro intelligentia aduertendum eſſe, & diſtinguendum.

Aut volumus, quòd illa clauſula ſubintelligatur, & hoc concederem,licetiure non probetur,quia glo.illa allegat,l.fi. C.famil.erciſc.vbi dicitur:

Inter omnes duntaxat hæredes ſuos, qui ex quolibet venientes gradu, tamen pares eſſe videnturᷣ vel emancipatos, quos pretor ad ſucceſsionem vocat, ſiue cęptum, neque impletum teſtamentum,vel codicillus,ſeu epiſtola parentis eſſe memoretur, ſiue quocũq; alio modo ſcripturę quibuſcunque

 verbis,

verbis, vel indicijs inueniatur relictæ, iudicio familiæ erciſcundæ, &c. & poſtea dicit defuncti diſpoſitio cuſtodiatur, etiamſi ſolennitate legum huiuſmodi diſpoſitio fuerit deſtituta. & ſic ille text. vult, quòd ſiue teſtamentum, ſiue codicilli fiant inter liberos valeant abſque aliqua ſolennitate, non autem dicit text. quòd illi codicilli ſub intelligantur, quinimmo ibi alternatiue loquitur.

Nec minus probatur hæc opinio in d.l.in teſtamento,ff.de fideicomm.liber. Quia ſatis ſuperque de eo text. dictum fuit ſuprà.

Aut volumus, quòd illa clauſula codicillaris ſubintellecta operetur illud effectum, quem operatur clauſula codicillaris expreſſa, & hoc falſum eſſe arbitror, quia hoc non ſolum iure non probatur, ſed etiam Crauett.dicto conſi.34.ſub nu. 2.Corne.dict.conſi.198.nu.6.lib.1.& Surd.conſil.232.ſub nu. 28.lib.2.Boer.deciſ.240.ſub num.6.contrarium tenent,& dictum eſt ſupra in verſicu.contrarium verius.Et ratio eſt,quia tacitum non idem operatur quod expreſſum, quando venit ex præſumptione legis, vt dixi in dicto conſi.1.num.21.lib.2. omnino ad hoc videndo.

Præterea conſiderandum eſt, etiam dato quòd clauſula illa codicillaris de iure ſubintelligeretur adhuc dicendum eſt nullo modo effectum ſuum operari poſſe.

7 Ea ratione, quia ſi lex concedit vnum priuilegium, quòd ſubintelligatur, non eſt dicendum poſtea, quòd aliud priuilegium concedat, quòd operetur effectum quem operatur clauſula codicillaris expreſſa,argumen.l.1.C.de dot.promiſſ. l. ſi non remunerandi, §.1.ff.mandati, Barto.in l.ſi is, qui pro emptore, circ.ſi.ff.de vſucap.

Et in puncto inueni poſtea Maluag.conſi.103.num.63.lib. 1.argumentantem hoc modo de clauſula, omni meliori modo, quæ dicitur eſſe potentior clauſula codicillari,vt ex multis effectibus poſſem oſtendere, ſed omitto, vel ſaltem dici poſſet quoad effectũ operandi,quòd inter eas ſit facta æquiparatio,vt s.ex multorum opinione concluſum fuit in quæſt.

Et ſi tu dixeris,quænam vtilitas reſultat ex hac indagatione Doctor.

Reſponderi poſſet,quòd ex iam dictis nulla videtur reſultare vtilitas ſi iura, & argumenta præcedentia inſpiciantur.

Et hoc

Et hoc modo poſſet determinari illa quæſtio quam ponit Pancirol.conſ.95.nu.10.& ſeq.

8 Sed ego cogitabam an hæc vtilitas reſultare poſſet retento eo intellecto, quòd clauſula codicillaris ſubintelligatur, quòd filij illi vel perſonæ illæ ad quarum fauorem lex ſubintelligit clauſulam codicillarem,poſsint eligere quodnam remedium velit,vel teſtamentum vel codicillum, vt aliàs concluſum fuit ſuprà in quæſtione 13. & ſi ita Doctor. defendi non poſſunt a ſuperfluitate, ego non video quomodo aliter dici poſsit: Tu autem cogita, quia hæc ſunt noua, & ab alijs non tacta.

Licet ego ſim in ea opinione, quòd clauſula codicillaris non expreſſa a teſtatore nihil operetur,vt dictum eſt ex d.l.fi. C.de codicill. & alij volunt quos ſuprà recenſui, nu.6.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in illis caſibus in quibus operatur effectum ſuum, tunc ex propria ſignificatione oriri dicitur non ex interpretatione.*

2 *Intellectus, l. ſi quis cum teſtam. nullum, & l.ab inteſtato,ff.de iure codicill.*

QVAESTIO CLIII. EFFECTVS XCIII.

QVæritur quando clauſula codicillaris operetur fideicommiſſum,an illud operetur ex propria ſignificatione, vel ex interpretatione.

In hac quęſtione ego arbitror conſiderandos eſſe duos caſus, quorum.

Primus ſit,quando ſumus in illis caſibus,in quibus non cõtrouertitur,an teſtator voluerit grauare ſcriptos hęredes per illam clauſulam codicillarem:exempli gratia in filio pręterito ſcienter, & alijs perſonis, de quibus non dubitatur, & late dictum fuit ſupra in pluribus quæſtionibus.

1 Et in hoc caſu abſque dubitatione concludendum eſt fidei commiſſum oriri ex illa clauſula codicillari ex propria ſignificatione, & non ex interpretatione.

2 Probatur hæc opinio per l.ſi quis cum teſt. nullum, & l.ab inteſtato,ff.de iure codicil.& per l.ex ca,§.1.ff.de teſta.& l.ex ea, C.de fideicom.

Secundò

Secundò probatur authoritate nonnullorum, de quibus fiet mentio in ſequenti quæſt.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in teſtamento, vbi eſt præteritus poſthumus ignoranter, operatur effectum ſuum ex propria ſignificatione non autem ex interpretatione.*

Contra nu. 1.

3 *Ruin. conſil. 2. lib. 3. Declaratur.*

4 *Burſat. conſ. 15. nu. 15. lib. 1. Reprobatur.*

5 *Clauſula codicillaris in poſthumo ignoranter præterito an operetur, ardua eſt quæſtio remiſſiue.*

QVAESTIO CLIIII. DEFECTVS LXIIII.

Secundus ſit caſus, quãdo eſſemus in filio ignoranter præterito: An eo caſu clauſula codicillaris operetur fideicommiſſum ex propria ſignificatione vel interpretatione.

1 Et in hoc caſu aliqualis videtur eſſe difficultas, quia primo loco videtur operari fideicommiſſum ex interpretatione, & ita videtur velle Rui. conſ. 2. & conſ. 6. ſub num 7. libr. 3. quem ſimpliciter refert, & ſequitur Burſat. conſ. 15. num. 15. lib. 1. at nihil allegant.

2 Contrarium tenet Cephal. in conſ. 585. nu. 56. verſ. quibus obſtat, lib. 4. & ſequitur idem Ruin. in dicto conſ. 2. ſub nu. 2. verſic. & etiam ex propria ſignificatione, lib. 3. quicquid dicat Burſat. in dicto conſ. 15. nu. 15.

Probatur hæc opinio per illa eadem iura, quæ ſupra ſunt adducta in præcedenti quæſtione, quæ iura optime probant, quam etiam opinionem ipſe quoque ſequor.

3 Nec obſtant authoritates in contrarium allegatæ, quia vt ſuprà dicebam, Ruin. in allegato conſ. 2. contrarium tenet, &
4 in conſ. 6. nihil dicit: Quamobrem de authoritate Burſa. non eſt curandum, & eo magis cum nullo fundamento fulciatur.

5 Illud vnum animaduertendum eſſe cenſeo, quòd expeditum apud Doctor. non eſt; an illa clauſula codicillaris operetur effectum ſuum in poſthumo ignorãter præterito, vt licet videre ſupra in quæſt. 68. per totum.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Clauſula codicillaris in caſibus a lege vel Doctorib. ſubintellecta venit ex interpretatione non ex propria ſignificatione, & nu. 3. affertur vtilitas.*
2 *Nepotes appellatione filiorum, veniunt ex interpretatione.*
4 *Statuti verba debent intelligi proprie non ex interpretatione.*

QVAESTIO CLV. DEFECTVS LXV.

TErtius, & vltimus ſit caſus in omnibus illis caſibus, in quibus a lege vel a Doct. clauſula illa codicillaris ſubintelligitur.

1 Et in hac quæſtione ego abſolute concluderem venire fideicommiſſum ex interpretatione, & non ex propria ſignificatione.

Ea ratione motus, quia nullo modo poteſt venire ex propria ſignificatione, cum illa clauſula non ſit expreſſa, ſed virtute legis ſubintelligatur, vt ſupra dictum eſt in illis quæſtionibus, vbi de ipſis eſt facta mentio: conferunt ea quę tra-
2 dit Barto. in l. liberorum, ff. de verb. ſign. vbi concludit, quòd appellatione filiorū continẽtur nepotes, ſed non ex propria ſignificatione, ſed interpretione, vt poſt multos concludit Anton. Roman. concluſ. 1. num. 3. de verbor. ſigni. Ruin. & alij quos refert, & ſequitur D. Ioan. Petr. Surd. conſil. 85. num. 28. libr. 1. Bald. poſt Cyn. & Iacob. de Aren. Claud. Socin. Alexan. Curt. iun. Corne. Aret. Dec. & Gozad. quos refert, & ſequitur Marcabru. conſil. 61. num. 83. libro 1. D. Ondadeus conſil. 60. num. 32. libro 1. licet etiam in aliquibus caſibus veniant, de quibus late per Doctor. congeſtos in ſupradictis locis, & per D. Sfor. Odd. in conſ. 97. nu. 7. lib. 1. D. Onda. d. conſ. 60. nu. 63. cum alijs quos ſciens prætereo.

Etſi tu dixeris, quæ nam vtilitas reſultat ex ſupradictis tribus quæſtionibus, an ex propria ſignificatione vel ex interpretatione fideicommiſſum oriatur.

3 Reſpondeo hanc iudicio meo reſultare vtilitatem, quia ſi a ſtatuto daretur executio teſtamentis vel fideicommiſsis,

prout

prout in multis locis a ſtatutis datur, & maxime in mea celeberrima Ciuitate Peruſiæ, ſub rubr.29. verſic. item legata codicilli, lib.2.

Tunc ſi fideicommiſſum illud oriretur ex propria ſignificatione daretur executio: ſi verò ex interpretatione non daretur: Et ratio eſt in vtroque, quia verba ſtatuti debent intelligi proprie, & non ex interpretatione, text. eſt in l.quòd
4 verò, ff.de legibus, gloſſ.& Doctor.in authent.quas actiones, C.de ſacroſanct. eccleſ.& in l.ſi vero, §.de viro, & in l.ſi conſtante, ff.ſoluto matrimonio,cum alijs allegatis per Tib.Decian.conſi. quadrageſimoſexto, num.decimoſeptimo, libr.2. & hoc etiam procedit,ſi vigeret eadem ratio,vt late ibi Tib. Decian.comprobat.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſulæ codicillari poteſt renunciari.*
2 *Renunciare quilibet poteſt fauori ſuo.*

QVAESTIO CLVI. DEFECTVS LXVI.

QVæritur an clauſulæ codicillari poſsit renunciari.
1 Et concludendum eſt poſſe renunciari, ita dixerunt D.D.de Rota in nouiſsimis, deciſ.556.num.4.libr.3. ſequitur Vaſchi.in tract.de ſucceſ.progreſſ.lib.3.nu.ſeptuageſimo, licet nihil allegent.

2 Probari poteſt ea vulgari deciſione, quòd quilibet poteſt renunciare fauori ſuo, l.ſi quis in conſcribendo, C. de pact. Petr. a Petr. loquens in fideicommiſſo, in tract. de fideicommiſſ. quæſtione prima, ſub nu.4. cum concordantibus allegatis ibi per D.Alfan. report.447. & ibi nouiſsime per Marcum Anto.Delrio.

Ad laudem omnipotentis Dei, & glorioſiſſimæ Virginis Mariæ, & omnium Sanctorum, ſit impoſitus finis huic Tractatui ætatis meæ anno trigeſimo primo incepto, & quadrageſimo finito.

592512

Digitized by Google

Digitized by Google

592512

Digitized by Google

Digitized by Google

592512

Digitized by Google